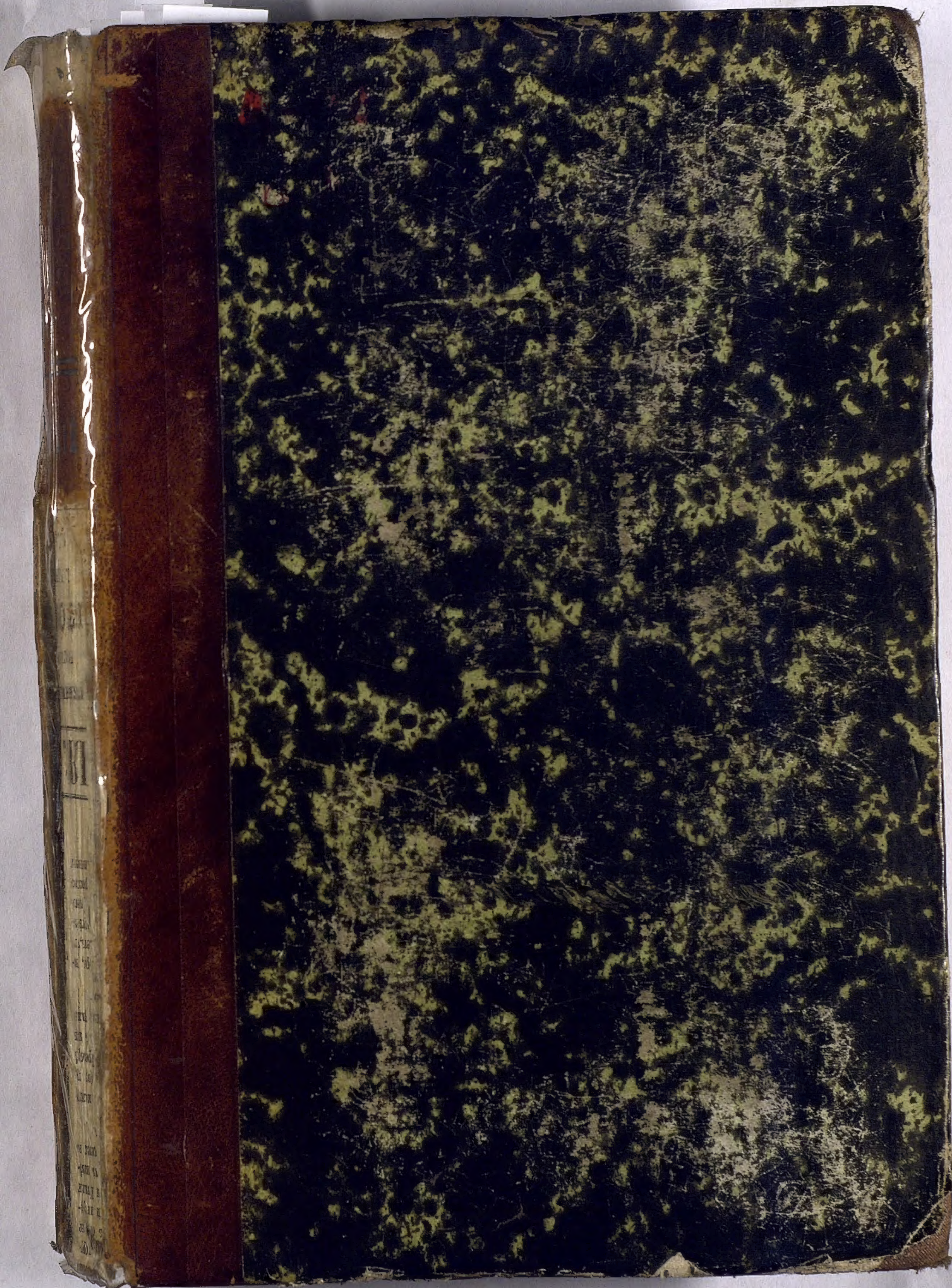
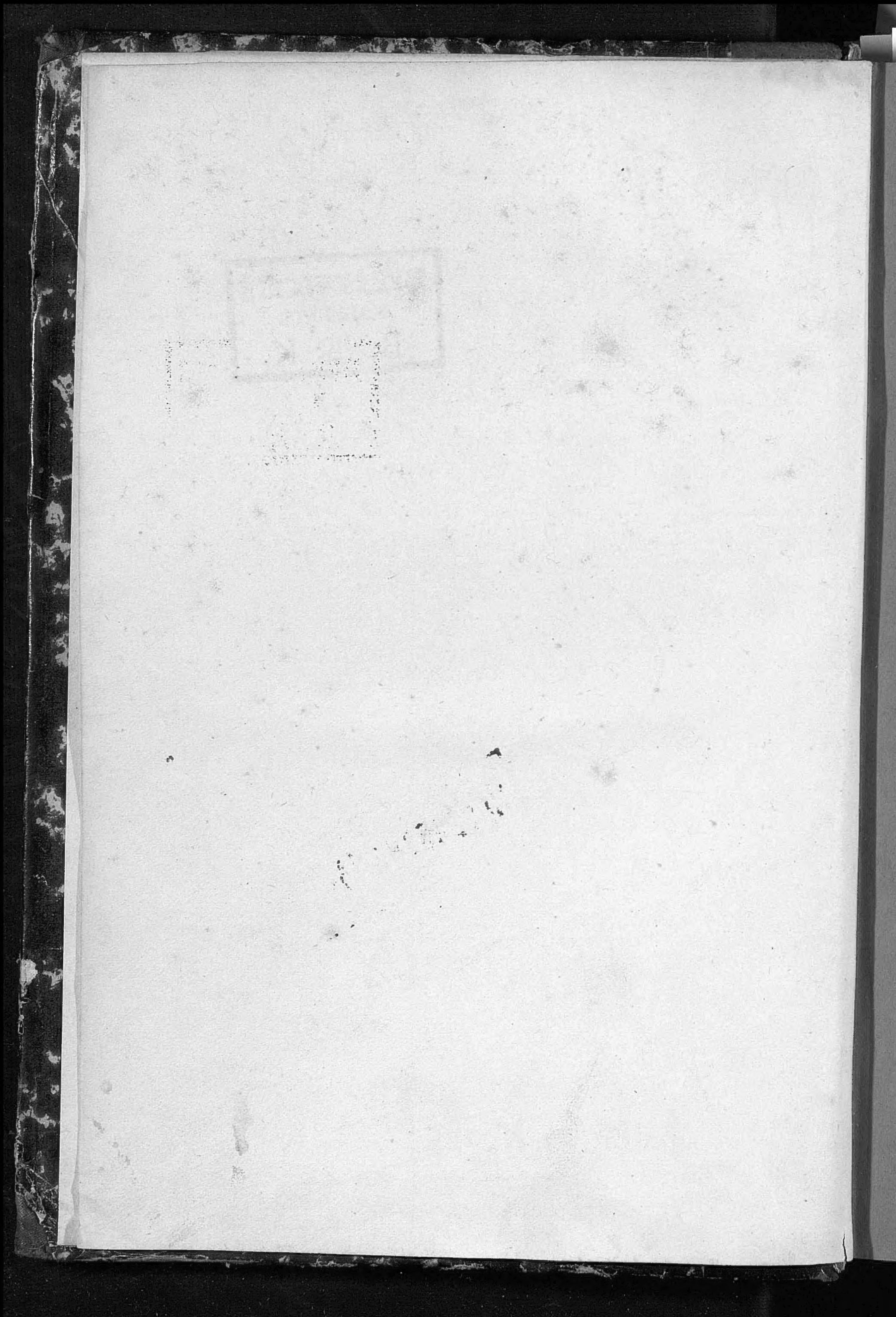
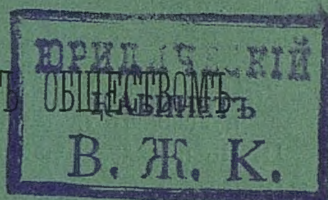




ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

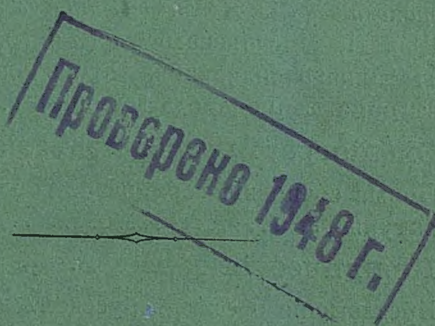
МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.



ГОДЪ ВТОРОЙ.

КНИЖКА ПЕРВАЯ.

ЯНВАРЬ.



МОСКВА.

1869.

СОДЕРЖАНІЕ.

Стран.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

ГОДЪ ВТОРОЙ.

КНИЖКА ПЕРВАЯ.

ЯНВАРЬ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1869.

О ПРИГОТОВЛЕНІЯХЪ КЪ СУДЕБНОМУ ЗАСѢДАНІЮ

ВО ФРАНЦУЗСКОМЪ СУДѢ ПРИСЯЖНЫХЪ. *)

§ 1. Обвинительный актъ (Acte d'accusation).

Законодательства 1791 г. и IV года республики удержали обвинительное жюри. Такъ называемый directeur du jury предлагалъ присяжнымъ обвинительный актъ, который долженъ былъ содержать возможно точное описаніе факта преступленія, обстоятельствъ, его сопровождавшихъ, лицъ, потерпѣвшихъ, и свойствъ преступленія. Обвинительное жюри могло только или принять, или отвергнуть этотъ актъ, но не могло въ немъ ничего измѣнить. Въ первомъ случаѣ онъ становился единственнымъ основаніемъ всего производства, въ началѣ котораго онъ и читался. Онъ служилъ также основаніемъ вердикта присяжныхъ, такъ какъ постановка вопросовъ была существенно связана съ его содержаніемъ.

Эти отношенія совершенно измѣнились съ отмѣной обвинительнаго жюри и введеніемъ опредѣленія о преданіи суду. Соображенія, въ виду которыхъ это было сдѣлано, насколько они касаются обвинительнаго акта, до нельзя поверхностны. Въ нихъ указывается лишь на трудности и опасность, съ которыми сопряжено предложеніе обвинитель-

*) Статья эта принадлежитъ перу извѣстнаго *Ю. Глазера* и заимствована изъ сборника его статей, вышедшаго въ 1868 г. подъ заглавіемъ: „Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil-und Strafprozess. *Dr. Julius Glaser* 1868. Wien 2. B.

нымъ присяжнымъ формулированнаго и неизмѣннаго обвиненія, но оставляются безъ вниманія вопросы о томъ, не дѣлаетъ ли опредѣленіе о преданіи суду обвинительный актъ совершенно не нужнымъ, или не возникнетъ ли между обоими актами рядъ весьма запутанныхъ разнорѣчій. Не даромъ во Франціи такія личности, какъ *Эли* и *Боньвиль*, высказываются противъ обвинительныхъ актовъ, не представляющихъ ни одной такой выгоды, которая бы не была обезпечена опредѣленіемъ о преданіи суду.

Напротивъ того, обвинительный актъ представляетъ множество затрудненій, которыя всѣ сводятся къ тому, что обвинительный актъ, согласный съ опредѣленіемъ о преданіи суду — излишенъ, а несогласный съ нимъ—опасенъ. Впрочемъ, предписываемое ст. 271. Code d'Instruction резюме въ опредѣленной формулѣ было новостью, хотя заключительная формула нерѣдко являлась и прежде; но опредѣленіе *закона*, сосредоточившее всѣ формальныя строгости на заключительныхъ словахъ обвинительнаго акта, вполнѣ отдавало все остальное его содержаніе, exposé, въ жертву прокураторамъ и стилистическимъ вдохновеніямъ и возвысило стремленіе къ многословію.

Въ *настоящее время* обвинительный актъ есть такой актъ, въ которомъ прокурорскій надзоръ высказываетъ формальное обвиненіе на основаніи обязательнаго для него опредѣленія о преданіи суду. Обусловливаемый по существу своего содержанія этимъ послѣднимъ, онъ не имѣетъ никакого рѣшительнаго вліянія на ходъ процесса. Онъ читается въ началѣ судебнаго засѣданія вмѣстѣ съ опредѣленіемъ о преданіи суду и служитъ исходною точкою предлагаемыхъ для разрѣшенія присяжнымъ вопросовъ, но лишь настолько, насколько онъ не отступаетъ отъ упомянутаго опредѣленія.

Практическая цѣль обвинительнаго акта заключается въ слѣдующемъ: онъ, посредствомъ связнаго изложенія результатовъ предварительнаго слѣдствія, дѣлаетъ болѣе обоснованнымъ то, что высказано въ опредѣленіи о преданіи суду относительно фактовъ преступленія; облегчаетъ этимъ подсудимому его защиту, а присяжнымъ—ихъ оріентированіе въ

начинающемся судебномъ слѣдствіи. Сообразно этой цѣли онъ не долженъ ни ставить требованій, ни быть обвинительною рѣчью. Онъ не доженъ быть ничѣмъ инымъ, какъ документальнымъ изложеніемъ возбужденнаго въ опредѣленіи о преданіи суду обвиненія; долженъ говорить яснымъ, простымъ, безстрастнымъ и безпристрастнымъ языкомъ и не долженъ выходить изъ предѣловъ опредѣленія о преданіи суду. Содержаніе обвинительнаго акта состоитъ:

1) Въ *изложеніи результатовъ предварительнаго слѣдствія* (narré, exposé), которое заключаетъ въ себѣ составъ преступленія, въ которомъ обвиняется преступникъ, фактъ преступленія со всѣми отягчающими и смягчающими обстоятельствами, точное обозначеніе и наименованіе обвиняемаго. *)

II. *Въ обвинительной формулѣ* (résumé): „Вслѣдствіе этого N обвиняется въ совершеніи такого-то убійства, или такого-то воровства, или вообще того или другаго преступленія при такихъ и такихъ обстоятельствахъ.

§ 2. Продолженіе. Содержаніе обвинительнаго акта.

I. *Изложеніе результатовъ слѣдствія:* 1) должно отличаться безстрастностью и безпристрастьемъ. Оно совершенно не соотвѣтствуетъ своему назначенію, если допускаетъ какія-либо невѣрныя заявленія и утвержденія, если односторонне выставляетъ отягчающія или умалчиваетъ о смягчающихъ обстоятельствахъ, или если заранѣе опровергаетъ возможные пункты защиты. Подъ господствомъ Code des délits et des peines безчисленное множество обвинительныхъ актовъ было уничтожаемо вслѣдствіе подобныхъ недостатковъ; такъ напр. 4-го брюмера VIII года былъ уничтоженъ обвинительный актъ „потому что онъ, вмѣсто того, чтобъ кратко и безпристрастно изложить факты, старается силою выраженій отяготить

---

*) Обвинительный актъ начинается словами: генералъ-прокуроръ.... находитъ, что обвинительная камера (слѣдуетъ изложеніе опредѣленія о преданіи суду). Генералъ-прокуроръ объясняетъ, что въ исполненіе этого опредѣленія онъ еще разъ разсмотрѣлъ производство, изъ котораго обнаруживается....

положеніе обвиняемыхъ; выказываетъ къ нимъ величайшее пристрастіе; указываетъ на подсудимыхъ какъ на великихъ злодѣевъ, какъ на хищныхъ звѣрей, какъ на людей, несомнѣнно учинившихъ данное преступленіе; доходитъ даже до утвержденія, что невозможно предположить, что кто либо иной совершилъ его; пытается разсужденіями и всевозможными другими средствами вынудить у присяжныхъ убѣжденіе въ виновности подсудимыхъ." 5-го мая 1868 года былъ уничтоженъ обвинительный актъ, который умалчивалъ объ одномъ смягчающемъ обстоятельствѣ. Code d'Instruction не только отмѣняетъ вообще уничтоженіе обвинительныхъ актовъ, но и допускаетъ (рѣш. касс. суда отъ 11-го марта 1841) опроверженіе въ немъ моментовъ защиты.

2. Изложеніе обвинительнаго акта должно быть документальнымъ, т. е. содержаніе его должно быть взято исключительно изъ актовъ предварительнаго слѣдствія; но *буквальныя изъ нихъ выписки* не допускаются.

3. Обвинительный актъ долженъ ограничиться обвиненіемъ, принятымъ въ опредѣленіи о преданіи суду, не вводя новыхъ элементовъ. Послѣднее произошло бы напр.

a) Если бы обвинялись лица, противъ которыхъ не возбуждено никакого (или только даннаго) преслѣдованія.

b) Если были приведены обвиненія, прямо отвергнутыя опредѣленіемъ о преданіи суду, или такія, о которыхъ оно умалчиваетъ. Но, напротивъ того, не должно быть возбраняемо упоминать въ повѣствовательной части акта не только объ отягчающихъ обстоятельствахъ, которыхъ и не знаетъ опредѣленіе о преданіи суду, но и другихъ наказуемыхъ дѣяніяхъ подсудимаго, за которыя онъ, однакожь, не подвергается суду присяжныхъ.

4. Обстоятельства дѣла и личность обвиняемаго должны быть опредѣлены на столько точно, на сколько это дозволяютъ акты слѣдствія.

II. Для *обвинительной формулы* (resumé) существуетъ правило, что выводы обвинительнаго акта должны быть точно согласованы съ обвинительною формулой опредѣленія о преданіи суду.

Но отсюда проистекаетъ для составителя обвинительнаго акта опасность впасть въ одинъ изъ двухъ противоположныхъ родовъ погрѣшностей: такихъ, которыя общи и опредѣленію о преданіи суду, и обвинительному акту, и такихъ, которыя возникаютъ въ случаѣ уклоненія послѣдняго отъ перваго.

I. Законъ ничего не говоритъ о существенномъ содержаніи опредѣленія о преданіи суду, т. е. объ его повѣствовательной части. Произошло это отчасти отъ того, что прежде ordonnance de prise de corps (постановленіе о личномъ задержаніи) составлялась уже совѣтной камерой и вносилась въ опредѣленіе, или же она составлялась обвинительной камерой и соединялась съ опредѣленіемъ о преданіи суду. Законъ 16-го іюля 1856 г. принялъ послѣднее за правило. По отношенію къ этой ordonnance предписано, чтобъ она, вмѣстѣ съ точнымъ обозначеніемъ обвиняемаго, заключала въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла и законную квалификацію предмета обвиненія—иначе она не дѣйствительна. Это постановленіе, какъ нераздѣльная часть опредѣленія о преданіи суду, можетъ служить къ пополненію недостатковъ его. Связь обѣихъ обвинительныхъ формулъ съ предлагаемыми на разрѣшеніе присяжныхъ вопросами заставляетъ желать, чтобъ обвинительная формула опредѣленія о преданіи суду была составлена такимъ образомъ, чтобъ она безъ всякаго измѣненія могла превратиться въ вердиктъ присяжныхъ. Всякій недостатокъ, за который бы можно было порицать этотъ вердиктъ, долженъ быть устраненъ уже въ опредѣленіи о преданіи суду. Именно по этому прокурорскій надзоръ не обязанъ безусловно придерживаться буквы опредѣленія о преданіи суду, если оно въ чемъ либо погрѣшаетъ. Напротивъ, онъ долженъ на столько исправлять его, насколько это возможно безъ отклоненія отъ *прямаго его смысла.* Поэтому допускаются слѣдующія уклоненія отъ опредѣленія о преданіи суду:

а) То, что существенно необходимо для постановленія вердикта, не должно быть опущено въ обвинительномъ актѣ, хотя бы этого и не было въ опредѣленіи, напр., существенные признаки преступленія, покушенія, участія и т. п.; все по-

добное должно быть извлечено изъ остальныхъ частей опредѣленія о преданіи суду, впрочемъ такъ, чтобъ оно не противорѣчило намѣреніямъ обвинительной камеры.

b) Обвинительная формула не безусловно требуетъ точнаго исчисленія ближайшихъ обстоятельствъ дѣянія (мѣста, времени, предмета преступленія и т. п.); но если это нужно, то они должны быть приводимы, и въ этомъ случаѣ отсутствіе ихъ въ опредѣленіи о преданіи суду, или неточныя указанія ихъ должны быть исправлены обвинительнымъ актомъ.

2. Напротивъ того, ни въ какомъ случаѣ не допускаются въ обвинительномъ актѣ такія уклоненія отъ опредѣленія о преданіи суду, которыя представляли бы нѣчто болѣе простаго исправленія выраженій, или исправленія юридически маловажныхъ неточностей. Въ особенности не допускается:

a) чтобы въ обвинительномъ актѣ былъ принятъ такой обвинительный пунктъ, котораго нѣтъ въ опредѣленіи о преданіи суду (ст. 271.);

b) чтобъ обвинительный актъ измѣнялъ квалификацію преступленія, какую *хотѣло* ему придать опредѣленіе о преданіи суду;

c) чтобы обвинительный актъ прибавлялъ какое либо новое отягчающее обстоятельство;

d) чтобъ въ немъ были опускаемы какіе либо обвинительные пункты, существенные признаки преступленія, смягчающія или отягчающія обстоятельства.

§ 3. Продолженіе. Внѣшняя форма обвинительнаго акта.

Обвинительный актъ долженъ быть составленъ генеральнымъ прокуроромъ или заступающимъ его мѣсто но во всякомъ случаѣ подписанъ имъ самимъ. Если опредѣленіе о преданіи суду состоялось о многихъ лицахъ, обвиняемыхъ въ одномъ преступленіи, или объ одномъ лицѣ, обвиняемомъ во многихъ преступленіяхъ, то и тогда долженъ быть составленъ только *одинъ* обвинительный актъ. Кромѣ того обвинительный актъ составляется только по *преступленіямъ* (crime).

Подсудимому должна быть доставлена точная копія съ обвинительнаго акта, точно также какъ и копія съ опредѣленія о преданіи суду, которая доставляется одновременно съ первою, хотя эта одновременность не безусловно обязательна. Доставленіе производится по общимъ правиламъ. Въ случаѣ отложенія засѣданія или повторенія его на основаніи прежняго обвинительнаго акта, этотъ послѣдній не доставляется вторично.

Доставленіе обѣихъ этихъ бумагъ служитъ исходною точкой для исчисленія сроковъ передачи дѣла въ канцелярію ассизнаго суда и перевода подсудимаго въ тюрьму тогоже суда (24 часа, — ст. 243, 291, 292). Косвенно оно вліяетъ на срокъ президентскаго допроса, на теченіе срока для обжалованія опредѣленія о преданіи суду и на свободное время, которое должно быть оставлено обвиняемому до засѣданія.

§ 4. Продолженіе. Мѣры противъ нарушенія правилъ объ обвинительномъ актѣ.

Обвинительный актъ, находясь въ зависимости отъ опредѣленія о преданіи суду, не имѣетъ самъ по себѣ существеннаго значенія. Еслибъ законъ отбросилъ его, то это не оставило бы ощутительнаго пробѣла. Даже когда въ отдѣльныхъ случаяхъ не было бы обвинительнаго акта, то по этому одному нельзя было бъ еще безусловно утверждать, что не доставало бы одной изъ существенныхъ частей процедуры.

Тѣмъ не менѣе—обвинительный актъ, или отсутствіе его, или же отдѣльные его недостатки могутъ имѣть важное вліяніе на ходъ процесса. Съ одной стороны обвинительный актъ есть важное средство для обвиненія: его заключительная формула ближайшимъ образомъ обусловливаетъ главный изъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ. Съ другой стороны, изъ него подсудимый точно узнаетъ содержаніе своего обвиненія и легко можетъ обозрѣть совокупность говорящихъ противъ него уликъ. Прочтеніе его въ началѣ засѣданія и дозволеніе присяжнымъ брать его съ собою въ

залу совѣщаній могутъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ вліять на исходъ процесса. По этому намъ нужно обсудить значеніе слѣдующихъ случаевъ:

I. *Полное отсутствіе обвинительнаго акта.* Кажется, что во Франціи онъ еще не встрѣчался. Но, предполагая, что подсудимому сообщена копія съ опредѣленія о преданіи суду, я не думаю, чтобъ этотъ недостатокъ долженъ былъ по влечь за собой абсолютную недѣйствительность рѣшенія. Но если обвинитель, или защитникъ останавились на этомъ недостаткѣ, требовали отложенія засѣданія для исправленія его, и имъ въ томъ было отказано—только тогда производство могло бы считаться недѣйствительнымъ.

II. *Недоставленіе обвинительнаго акта подсудимому.* Прежняя практика кассаціоннаго суда не признавала въ этомъ случаѣ абсолютной недѣйствительности производства. Она держалась того взгляда, что если подсудимый молчитъ и не требуетъ отложенія засѣданія для исправленія этого формальнаго недостатка, то онъ какъ бы не существуетъ. Это происходило оттого, что подъ господствомъ Code des délits значеніе обвинительнаго акта было совсѣмъ иное, чѣмъ подъ господствомъ Code d'Instruction; а потому, при введеніи этого послѣдняго были еще менѣе склонны къ тому, чтобы кассировать дѣла изъ-за недостатковъ, относящихся къ обвинительному акту. Къ тому еще многіе видѣли улучшеніе судопроизводства именно въ уничтоженіи большей части кассаціонныхъ поводовъ въ самомъ обвинительномъ актѣ. (Bourguignon, Code d'Instruction art. 299 № II, Dalloz № 1188). Въ отвѣтъ на кассаціонныя жалобы, основанныя на недоставленіи копіи съ обвинительнаго акта, ограничивались сначала тѣмъ, что примѣчаніе къ ст. 272 не обусловливаетъ, въ случаѣ нарушенія его, кассаціи (Касс. рѣш. 21 ноября 1811, 20 апрѣля 1818, 31 іюля 1823, 20 февраля 1824, 18 января 1828). Потомъ опирались на то, что обвиняемый ни на президентскомъ допросѣ, ни при началѣ судебнаго засѣданія не жаловался на недоставленіе ему копіи съ обвинительнаго акта. Изъ этого выводили, что она ему была доставлена, или что, во всякомъ

случаѣ, содержаніе ея ему извѣстно (Касс. рѣш. 26 января 1833 г.) Иногда принимали, что этотъ недостатокъ покрывался, если доказано, что обвинительный актъ былъ прочитанъ на президентскомъ допросѣ (Касс. рѣш. 28 декабря 1838 г.); иногда—что подобное требованіе, воспослѣдовавшее послѣ произнесенія вердикта, является несвоевременнымъ, запоздалымъ (Касс. рѣш. 27 мая 1816, 26 февраля 1836 и др.) Однажды было также положительно признано," что, если подсудимый, основываясь на томъ, что обвиненіе ему неизвѣстно, такъ какъ ему не были доставлены ни обвинительный актъ, ни опредѣленіе о преданіи суду, — потребуетъ, чтобъ разсмотрѣніе дѣла было отложено до ближайшей сессіи, то это требованіе должно быть исполнено; иначе обвинительное рѣшеніе, которое бы состоялось—недѣйствительно. (Касс. рѣш. 7 февраля 1834). Но съ 1845 года всѣ соглашаются, что недоставленіе (или невозможность доказать доставленіе) обвинительнаго акта влечетъ за собой недѣйствительность всей послѣдовавшей процедуры *). Однако при

---

*) Въ рѣшеніи кассац. суда отъ 16-го октября 1845 года впервые высказано было, что art. 212 содержитъ въ себѣ существенное для защиты предписаніе, и что сообщеніе обвинительнаго акта и опредѣленія о преданіи суду необходимы для осуществленія права защиты. Въ томъ же смыслѣ последовали рѣшенія 12-го февраля 1846, 16-го марта 1848, 29-го іюля 1852 годовъ; послѣднее признало, что „сообщеніе опредѣленія о преданіи суду и обвинительнаго акта составляетъ существенную формальность для защиты, потому что эти акты имѣютъ назначеніе познакомить обвиняемаго съ взведеннымъ на него обвиненіемъ; несоблюденіе этой формальности должно поэтому повлечь за собою недѣйствительность производства (*Hélie*, Traité 436, 437; *Dalloz* n 1211; другія рѣшенія въ этомъ смыслѣ; позднѣйшее отъ 6-го мая 1859 г. у *Rolland* art. 242 n. 1). *Бельгійская* практика опередила французскую (*Anspach* приводитъ рѣшенія Брюссельскаго кас. суда отъ 26-го апрѣля 1841, 15-го янв. и 17-го окт. 1844). Но съ установленіемъ этого начала возникъ цѣлый рядъ трудностей. Сообщеніе обвин. акта должно быть исполнено подъ опасеніемъ кассаціи, но оно не считается исполненнымъ, когда отосланная копія содержала въ себѣ только извлеченіе, а не весь документъ. Но какъ смотрѣть на тотъ случай, когда копія написана съ пропусками и ошибками? Кажется, что твердое воззрѣніе парижскаго касс. суда состоитъ въ томъ, будто подобные недостатки (въ томъ числѣ и неупоминаніе въ копіи объ отягчающихъ обстоятельствахъ — рѣшенія отъ 13-го февраля 1846) считаются покрытыми, коль скоро подсудимый въ су-

этомъ, какъ кажется, обыкновенно предполагается, что не доставлены ни обвинительный актъ, ни опредѣленіе о преданіи суду. По крайней мѣрѣ кассаціонные мотивы относятся только къ этому случаю.

III. *Какое значеніе должно придавать внутреннимъ недостаткамъ обвинительнаго акта?*

Здѣсь нужно дѣлать различіе между естественнымъ и случайнымъ дѣйствіемъ обвинительнаго акта: а) обвинительный актъ имѣетъ двоякую задачу: точно указать предметъ производства и предначертать буквально будущій вердиктъ присяжныхъ. Онъ можетъ *вызвать* существенные недостатки производства и въ томъ, и въ другомъ направленіи. Онъ можетъ дать *поводъ* къ тому, что одни пункты обвиненія неправильно приведены, другіе направильно опущены, а будущій вердиктъ составленъ въ такихъ выраженіяхъ, которыя не дозволяютъ принять его въ основаніе рѣшенія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ наступаетъ недѣйствительность производства, а вмѣстѣ съ нимъ и обвинительнаго акта. Недостатки здѣсь почти всегда заключаются въ обвинительной формулѣ. Ст. 271 положительно предписываетъ кассировать обвинительный актъ, трактующій о преступленіи, не пред-

---

дебномъ засѣданіи противъ этого не возражаетъ; съ другой стороны требуется, чтобы эти неправильности могли затруднить защиту или вести обвиняемаго въ заблужденіе относительно обвинительныхъ обстоятельствъ (р. отъ 7-го февр. 1834, отъ 27-го ноября 1845, *Rolland* п. 10—12; *Dalloz* п. 1223—1224; *Anspach* стр. 3. примѣч. II. показываетъ, что въ Бельгіи не такъ далеко идутъ въ этомъ отношеніи). Противъ послѣдняго ничего нельзя возразить; но развѣ первое является послѣдовательнымъ? Каждый обвиняемый знаетъ, что обвинит. актъ ему долженъ быть сообщенъ; во всякомъ случаѣ защитникъ долженъ имѣть возможность замѣтить недостатки обвинительнаго акта, и мнѣ кажется совершенно справедливымъ требованіе, чтобы онъ обжаловалъ замѣченную имъ неправильность, вмѣсто того, чтобы съ готовымъ кассаціоннымъ поводомъ пробовать счастье по произнесеніи перваго вердикта. Съ другой стороны доставленіе копіи съ акта можетъ совершенно успокоить защиту, такъ что и при существенныхъ пропускахъ въ этой копіи можетъ послѣдовать ошибка, которая можетъ пройдти и не замѣченой въ судебномъ слѣдствіи; ибо кто слѣдитъ за чтеніемъ длиннаго акта, содержаніе котораго онъ полагаетъ извѣстнымъ? Въ этомъ случаѣ безусловная кассація была бы скорѣе умѣстна, нежели въ первомъ.

усмотренномъ опредѣленіемъ о преданіи суду, а практика держится этого правила съ такою строгостью, что если подобное преступленіе было предметомъ производства, то, хотя бы присяжные и не признали его, вердиктъ во всемъ его составѣ все-таки кассируется. Въ касс. рѣш. 19-го ноября 1834 прямо высказано: „Недѣйствителенъ не только обвинительный приговоръ, если таковой состоялся, но во всякомъ случаѣ и все производство и обвинительный актъ; производство по многимъ обвинительнымъ пунктамъ должно быть разсматриваемо какъ нѣчто единое, и недѣйствительность части его дѣлаетъ недѣйствительнымъ и цѣлое. Законъ не требуетъ отъ присяжныхъ отчета въ томъ, на какомъ основаніи они пришли къ данному убѣжденію; и такъ какъ они приходятъ къ нему на основаніи общаго впечатлѣнія производства, то поэтому невозможно опредѣлить, не вызвано ли, хоть отчасти, утвержденіе присяжными одной части обвиненія другою отвергнутою ими частью.“ Все это совершенно вѣрно, если на данный фактъ распространяется не только обвинительный актъ, но и судебное слѣдствіе. Но какъ быть, если на судебномъ слѣдствіи и рѣчи не было объ этомъ фактѣ? Другіе недостатки въ формулѣ обвинительнаго акта только тогда влекутъ за собою кассацію, когда они перешли въ вопросы. Впрочемъ недѣйствительность производства является результатомъ не самихъ недостатковъ обвинительнаго акта, а тѣхъ ошибокъ въ судебномъ слѣдствіи, которыя причинены ими. Если же таковыя избѣгнуты, то производство дѣйствительно. b) Но обвинительный актъ можетъ весьма существенно и ненадлежащимъ образомъ отягощать положеніе подсудимаго, пристрастно относясь къ нему, приводя неточныя, не относящіяся къ дѣлу и противорѣчащія актамъ данныя. Этого никто не оспариваетъ. Далѣе онъ можетъ (см. выше § 2, I, 2) существенно нарушать принципъ устности и дѣлать ничтожнымъ то предписаніе закона, въ силу котораго ни одно изъ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, не передается присяжнымъ засѣдателямъ въ залу ихъ совѣщаній. Во Франціи почти всѣ согласны, что всѣ эти недостатки не могутъ служить поводомъ

къ кассаціи дѣла. Ст. 232 Code des délits угрожала кассаціей во всѣхъ случаяхъ нарушенія правилъ, предписанныхъ для составленія обвинительнаго акта. Многочисленныя кассаціи были слѣдствіемъ этого, и нельзя сомнѣваться, что Code d'Instruction съ умысломъ опустилъ эти кассаціонные поводы, тѣмъ болѣе, что онъ далъ самостоятельныя средства противъ опредѣленія о преданіи суду, которое собственно было прежде только суррогатомъ обвинительнаго акта. Поэтому многочисленныя кассаціонныя рѣшенія признаютъ то начало, что редакція обвинительнаго акта есть дѣло публичнаго министерства, что, поэтому, въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо изъ чиновъ прокурорскаго надзора его обязанностей, противъ него не могутъ быть приняты мѣры, и жалобы на него не допускаются. А между тѣмъ даже практика того времени, когда существовали всѣ эти кассаціонные поводы и когда обвинительный актъ былъ ни что иное, какъ одобренное присяжными произведеніе судьи, Directeur du jury, представляетъ безчисленные примѣры самыхъ грубыхъ злоупотребленій (см. выше § 2). Не безъ основанія поэтому уже давно нашли неудобнымъ категорическую отмѣну кассаціи въ этихъ случаяхъ. Бургиньонъ, напр., приводитъ слѣдующій случай изъ прежней практики: дѣло шло о дѣтоубійствѣ, и обвинительный актъ утверждалъ, что подсудимая на первомъ допросѣ показала, что она никому ничего не говорила о своей беременности. Изъ протоколовъ же видно было, что она указывала на лицо, которому сообщала объ этомъ. Обвинительный актъ вмѣстѣ со всѣмъ послѣдовавшимъ производствомъ были признаны недѣйствительными. Крано признаетъ, что цѣль законодателя была устранить возможность произвольныхъ кассаціонныхъ жалобъ, но онъ высказываетъ тотъ взглядъ, что дѣло подлежитъ кассаціи, если обвинительный актъ проходитъ молчаніемъ какое-либо изъ обстоятельствъ, ведущихъ къ смягченію или невмѣненію, ибо такой обвинительный актъ не есть обвинительный актъ въ томъ смыслѣ, какъ его понимаетъ законъ. Иначе возможно, что присяжные вовсе не будутъ имѣть въ виду обстоятельствъ весьма важныхъ для обсужденія дѣла. Въ этомъ мнѣніи высказывается, во всякомъ случаѣ, большое не-

довѣріе къ полнотѣ судебнаго слѣдствія, дѣятельности президента и защитника. Гораздо большую опасность, чѣмъ такого рода несовершенные обвинительные акты, представляютъ тѣ, которые разсчитаны на то, чтобъ возбудить противъ подсудимаго страсти, предразсудки, словомъ, достигать обвиненія иными путями, чѣмъ приведеніемъ доказательствъ. Въ виду такихъ обвинительныхъ актовъ Эли не рѣшается категорически выражать правило, что exposé обвинительнаго акта не можетъ служить поводомъ къ кассаціи. Едва ли можно полагать, говоритъ онъ, чтобъ это не стѣсняло защиты или не дѣлало неправильнымъ всего производства; но это подлежитъ обсужденію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и, прибавляетъ Эли, „я спѣшу замѣтить, что подобныя излишества, которыя теорія должна во всякомъ случаѣ предусмотрѣть, никогда не встрѣтятся". Напротивъ, мнѣ кажется, что подсудимому должно быть предоставлено право протестовать противъ чтенія подобнаго обвинительнаго акта и передачи его присяжнымъ, что по такому процессу судъ долженъ сдѣлать постановленія объ отложеніи засѣданія для того, чтобъ дать прокуратурѣ время составить новый обвинительный актъ, если она не предпочтетъ производить дѣло безъ обвинительнаго акта. Отказъ суда въ подобномъ постановленіи тамъ, гдѣ оно требуется не безъ основанія, по моему мнѣнію, существенно нарушаетъ право защиты и долженъ служить кассаціоннымъ поводомъ.

IV. Преждевременное обнародованіе обвинительнаго акта запрещено закономъ 27-го іюля 1849 (ст. 10). Это запрещеніе, согласно оффиціальнымъ мотивамъ, постановлено въ интересахъ подсудимаго, а потому не менѣе обязательно для прокуратуры, чѣмъ для публики. Но и до изданія этого закона были дѣлаемы попытки основать кассаціонныя жалобы на обнародованіи обвинительнаго акта до начала судебнаго засѣданія. Но въ обоихъ извѣстныхъ случаяхъ въ этихъ жалобахъ было отказано, потому что законъ не запрещаетъ этого обнародованія, да еще потому (въ дѣлѣ Лафаржъ), что публичное министерство не принимало никакого участія въ этомъ обнародованіи. Первое изъ этихъ основаній теперь отпало,

а второе не всегда можетъ представиться. Но не смотря на это, едва ли можно утверждать, чтобъ обнародованіе служило достаточнымъ поводомъ къ кассаціи: оно въ такомъ случаѣ навсегда обезпечивало бы подсудимому ненаказуемость. На немъ можно основать требованіе объ отсрочкѣ засѣданія.

§ 5. Президентскій допросъ.

Ст. 293 Code d'Instruction (соотвѣтствующая прежнимъ законамъ 1791 и 3 брюмера IV гг.) предписываетъ, чтобы въ теченіи 24 часовъ послѣ поступленія подсудимаго въ тюрьму ассизнаго суда онъ былъ допрошенъ президентомъ или другимъ членомъ суда, по его назначенію. Этотъ допросъ имѣетъ троякую цѣль: подсудимому должны быть сообщены его *права на обжалованіе* опредѣленія о преданіи суду; ему долженъ быть предложенъ выборъ *защитника* и, наконецъ, ему должна быть предоставлена возможность высказаться *на счетъ самаго дѣла*, не измѣняетъ ли онъ своихъ прежнихъ показаній, и не дѣлается ли вслѣдствіе этого необходимымъ вызовъ новыхъ свидѣтелей или какое бы то ни было дополненіе предварительнаго слѣдствія. Для обсужденія этого допроса весьма важно кассаціонное рѣшеніе 12-го іюля 1844, которое, въ противоположность всѣмъ прежнимъ рѣшеніямъ, и съ тѣхъ поръ на всегда признало президентскій вопросъ существенною формальностью, нарушеніе которой влечетъ за собою недѣйствительность производства. „Имѣя въ виду, что этотъ доросъ, хотя и не предписанъ подъ условіемъ кассаціи, составляетъ существенную формальность, соблюденіе которой необходимо для открытія истины какъ въ интересахъ обвиняемаго, такъ и въ интересахъ обвиненія;.. что этотъ допросъ, кромѣ избранія защитника и сообщенія подсудимому правъ его на обжалованіе опредѣленія о преданіи суду въ порядкѣ кассаціи, имѣетъ еще цѣлью доставить подсудимому возможность еще до открытія судебнаго засѣданія сдѣлать нужныя измѣненія въ показаніяхъ, данныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи, познакомить президента съ видоизмѣненіями судебнаго мате-

ріала, и что, наконецъ, этотъ допросъ есть обыкновенное средство, чтобы указать президенту, прокуратурѣ и подсудимому на необходимость дополненія предварительнаго слѣдствія"... При этомъ во Франціи не придаютъ почти никакого значенія возможности, которую этотъ допросъ открываетъ президенту,—поближе познакомиться съ личностью обвиняемаго. Напротивъ того, этому допросу придаютъ весьма важное значеніе, какъ формальной исходной точкѣ собственно для дѣлъ защиты.

Изъ частностей должно указать на слѣдующія:

1. Въ настоящее время допросъ этотъ считается существенною формальностью, несоблюденіе которой влечетъ за собою недѣйствительность всего производства.

2. Но это относится только къ лицамъ, преданнымъ суду ассизовъ за преступленіе. Допросъ не долженъ быть повторенъ также въ случаѣ, если дѣло было отложено или вновь производимо послѣ кассаціи.

3. Допросъ долженъ быть производимъ президентомъ ассизовъ или членомъ суда по назначенію президента (ст. 293 Code d'Instruction); въ случаѣ же его отсутствія, президентомъ суда первой степени въ мѣстѣ засѣданія ассизнаго суда. А такъ какъ между тѣмъ принято, что президентъ ассизовъ не всегда есть тотъ судья, который будетъ предсѣдательствовать въ судебномъ засѣданіи по данному дѣлу; такъ какъ, далѣе, и президенты трибуналовъ обладаютъ правомъ делегаціи, и такъ какъ, наконецъ, о каждомъ судьѣ, снимающемъ допросъ, предполагается, что онъ делегированъ; то можно съ полною увѣренностью сказать, что всякій судья можетъ снимать допросъ.

4) О президентскомъ допросѣ долженъ быть составленъ протоколъ, который констатируетъ данныя подсудимымъ объясненія и подписывается президентомъ, грефье и подсудимымъ (если послѣдній не отказывается отъ этого положительно); если недостаетъ одного изъ этихъ условій, то допросъ недостаточно констатированъ и дальнѣйшее производство *недѣйствительно*.

5. Назначенный закономъ 24-хъ часовой срокъ, въ теченіи

котораго допросъ долженъ быть снятъ, исчисляется съ момента прибытія въ мѣсто засѣданія ассизовъ какъ актовъ, такъ и обвиняемаго. Просрочка не влечетъ за собой недѣйствительности производства. Она имѣетъ только то значеніе, что законная сила опредѣленія о преданіи суду отсрочивается до рѣшенія дѣла. Во всякомъ случаѣ подсудимый можетъ потребовать, чтобъ ему было дано время на приготовленіе къ защитѣ.

§ 6. Пополненіе предварительнаго слѣдствія.

(Instruction complémentaire). Ст. 303, 304 Code d'Instruction.

Основный принципъ процесса — что въ силу судейской обязанности должно заботиться объ открытіи истины не только на предварительномъ слѣдствіи, но и на судебномъ—ведетъ за собой то, что во всякомъ положеніи дѣла должна существовать возможность воспользоваться представляющимися къ раскрытію истины средствами и присоединять результаты ихъ къ процессуальнымъ актамъ.

Съ другой стороны, когда состоялось опредѣленіе о преданіи суду, дѣло вступило въ новый фазисъ; оно совершенно выходитъ изъ рукъ слѣдственнаго судьи; обвиняемому теперь предоставляется обозрѣвать акты предварительнаго слѣдствія и вступать въ сношенія съ своимъ защитникомъ, такъ какъ онъ только изъ опредѣленія о преданіи суду и изъ обвинительнаго акта узнаетъ въ точности о чемъ идетъ дѣло. Онъ можетъ пожелать, чтобъ извѣстныя обстоятельства были обслѣдованы еще до судебнаго засѣданія, отчасти для того, чтобъ достаточно приготовиться къ защитѣ, отчасти для того, чтобъ не потерпѣть отъ случайностей, могущихъ произойдти отъ неявки къ судебному слѣдствію какихъ либо свидѣтелей.

Изъ этихъ основаній вытекаютъ и возможность, и необходимость того, чтобъ и послѣ опредѣленія о преданіи суду и до судебнаго засѣданія были предпринимаемы слѣдственныя дѣйствія. Предпринятіе ихъ образуетъ то, что называютъ дополнительнымъ производствомъ (instruction interme-

diaire et complémentaire). Юридическая природа его опредѣляется вышеприведенными цѣлями, которыми оно ограничивается. Оно есть продолженіе предварительнаго слѣдствія, дополненіе его тѣми актами, необходимость которыхъ обнаружилась уже послѣ того, какъ слѣдственный судья кончилъ свое дѣло. Но лица, заступающія мѣсто этихъ послѣднихъ, не должны пользоваться этимъ дослѣдованіемъ для того, чтобы повторять и исправлять предварительное слѣдствіе сообразно съ своими личными воззрѣніями.

Отсюда вытекаетъ, что 1) предпринять или даже вести дослѣдованіе прежде всѣхъ можетъ президентъ ассизовъ. Относительно того, кто долженъ быть разсматриваемъ какъ президентъ и кто можетъ заступать его мѣсто, здѣсь примѣняются тѣ же правила, какъ и при президентскомъ допросѣ, хотя нельзя сомнѣваться, что только въ крайнихъ случаяхъ къ тому можетъ быть уполномоченъ иной судья, чѣмъ тотъ, которому предстоитъ предсѣдательствовать въ судебномъ засѣданіи по данному дѣлу. 2) Это право президента возникаетъ съ того момента, когда, съ одной стороны, назначеніе его обнародовано, а съ другой—когда опредѣленіе о преданіи суду признало подсудность дѣла данному ассизному суду. Оно кончается въ моментъ открытія судебнаго засѣданія. Права, которыя имѣетъ президентъ въ дослѣдованіи, именно этимъ отличаются отъ его pouvoir discrétionnaire. Эту послѣднюю власть президентъ можетъ проявлять только въ судебномъ засѣданіи, слѣдовательно, въ присутствіи другихъ судей и сторонъ. По крайней мѣрѣ только такимъ образомъ, хотя быть можетъ и односторонне, она можетъ проявляться, и здѣсь существуетъ то предположеніе, что дѣятельность дискреціонарной власти вызывается на судебномъ засѣданіи случаемъ, о которомъ предоставляется судить одному президенту. Такимъ образомъ, дискреціонарная власть есть личный аттирибутъ президента, между тѣмъ какъ въ дополнительномъ слѣдствіи онъ дѣйствуетъ только отъ имени и по порученію ассизнаго суда, такъ что напр. (ст. 307) только этотъ послѣдній, а не президентъ, штрафуетъ свидѣтеля, не явившагося къ этому слѣдствію. Практическія по-

слѣдствія этого во всякомъ случаѣ значительны. Такъ, съ открытіемъ судебнаго засѣданія прекращается возможность президентскаго допроса, какъ это разрѣшается касс. рѣш. по отношенію къ тому случаю, когда президентъ во время перерыва засѣданія допрашивалъ подсудимаго въ своемъ кабинетѣ, бралъ отъ него письменный актъ и представлялъ его на разсмотрѣніе свѣдущихъ людей. Акты дополнительнаго слѣдствія совершенно правильно приравнены къ актамъ предварительнаго слѣдствія и не суть простыя renseignements. Неправильности этого дополнительнаго слѣдствія могутъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, повести къ недѣйствительности производства, между тѣмъ какъ, если распоряженіе предсѣдательствующаго о присоединеніи протоколовъ къ актамъ процесса сдѣлано имъ лишь послѣ судебнаго засѣданія, та pouvoir discretionnaire, на которой это распоряженіе основано, покрываетъ всякую неправильность. 3) президентъ (а также судья, заступающій его мѣсто) можетъ произвести нужныя дополненія путемъ дослѣдованія. Обыкновенно для дослѣдованія дѣло обращается къ слѣдственному судьѣ того округа, гдѣ живутъ лица, которыхъ нужно допросить. Слѣдственный судья долженъ отослать подлинные, составленные имъ протоколы за печатью къ грефье ассизнаго суда. Тогда президентъ дѣлаетъ распоряженія о присоединеніи ихъ къ дѣлу.

4) Относительно свойствъ предпринимаемыхъ слѣдственныхъ дѣйствій не существуетъ никакихъ ограниченій: все, что допускается на предварительномъ слѣдствіи, допускается и здѣсь. При этомъ судья не связанъ требованіями сторонъ, ни въ томъ смыслѣ, чтобъ ожидать ихъ явки, ни въ томъ, чтобъ дѣйствовать, сообразуясь съ ихъ желаніями. Онъ самъ рѣшаетъ вопросъ о подобныхъ требованіяхъ и тѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, которыя ему кажутся необходимыми, не стѣсняясь, впрочемъ, никакими опредѣленными формами.

5) О размѣрахъ, которые можетъ дать своимъ дѣйствіямъ президентъ, трудно сказать что либо опредѣленное. Съ одной стороны бросается въ глаза аналогія между задачей слѣд-

ственнаго судьи и президента: обязанность, всѣми мѣрами содѣйствовать раскрытію истины, не допускаетъ никакихъ ограниченій. Съ другой — законъ исключаетъ слѣдственнаго судью и судей, постановившихъ опредѣленія о преданіи суду, отъ участія въ ассизномъ судѣ, и поэтому не можетъ быть согласно съ духомъ закона, чтобъ президентъ фактически превращался въ слѣдственнаго судью. Сверхъ того, единственное предписаніе закона, на которомъ основано дополнительное слѣдствіе, говоритъ только о допросѣ „новыхъ" свидѣтелей. Поэтому почти несомнѣнно, что президентъ можетъ допрашивать свидѣтелей, уже допрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, только о новыхъ обстоятельствахъ. Но онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ повторять и передѣлывать по своему усмотрѣнію предварительное слѣдствіе. Напротивъ, всѣ его дѣйствія должны быть основаны на причинахъ, не бывшихъ въ виду прежде и могущихъ доставить новый матеріалъ для доказательствъ.

6) Ни слѣдственный судья, ни прокуроръ не имѣютъ права предпринимать ни лично, ни черезъ кого-либо другаго дополнительныхъ слѣдственныхъ дѣйствій; если составленные такимъ путемъ протоколы будутъ употреблены въ судебномъ засѣданіи въ качествѣ *доказательства*, то это влечетъ за собой недѣйствительность производства.

7) Права обвиняемаго, какъ стороны, столь же ограничены на дополнительномъ, какъ и на предварительномъ слѣдствіи. Онъ имѣетъ право предлагать извѣстныя слѣдственныя дѣйствія (см. выше 4), но никто не обязанъ доставлять ему возможность присутствовать или возражать противъ нихъ. Напротивъ, онъ имѣетъ право на то: a) чтобы ему дозволено было обозрѣвать протоколы дополнительнаго слѣдствія, если они присоединяются къ дѣлу, или представляются къ судебному слѣдствію, и b) чтобы засѣданіе по дѣлу было, по его желанію, отсрочено, если незадолго до него дополнительное слѣдствіе обнаружило какія либо новыя обстоятельства.

8) При дополнительномъ слѣдствіи могутъ быть неправильности двоякаго рода; они могутъ возникнуть: a) изъ на-

рушенія общихъ правилъ производства предварительнаго слѣдствія, обязательныхъ и здѣсь, и b) изъ нарушенія правилъ, специально предписанныхъ для дополнительнаго слѣдствія и изложенныхъ нами выше сего.

Относительно нарушеній перваго рода французскою практикою принято то начало, что они должны быть обжалованы вмѣстѣ съ опредѣленіемъ о преданіи суду; иначе, это послѣднее покрываетъ ихъ. Но если, какъ здѣсь предполагается, они возникаютъ лишь послѣ постановленія опредѣленія о преданіи суду, то оно уже не можетъ покрывать ихъ. Если они такого свойства, что законъ положительно угрожаетъ за допущеніе ихъ недѣйствительностью производства, то она и наступаетъ здѣсь.

Если же этого нѣтъ, то подобныя нарушенія обсуживаются также, какъ и приведенныя выше подъ лит. в.). Для этихъ же послѣднихъ существуетъ правило, что они только тогда имѣютъ своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность производства, когда они затруднили защиту, или, лучше сказать, если они въ судебномъ засѣданіи возымѣли вліяніе вредное для подсудимаго. Кассаціонный судъ долженъ для каждаго отдѣльнаго случая рѣшить, такъ ли это, или нѣтъ. Но, повидимому, въ настоящее время никто не оспариваетъ того, что неправильности, допущенныя въ дополнительномъ слѣдствіи, не служатъ кассаціоннымъ поводомъ, если протоколы его ни прочитаны въ судебномъ засѣданіи, ни переданы присяжнымъ въ залу совѣщаній. Вмѣстѣ съ тѣмъ признано за основаніе для оставленія кассаціонной жалобы безъ послѣдствій, если обвиняемый не жаловался въ судебномъ засѣданіи на эти неправильности.

§ 7. **Приготовленіе доказательствъ** (ст. 315 и 321. Code d'Instruction).

Приведеніе доказательствъ въ судебномъ засѣданіи предоставляется тремъ факторамъ: сторонамъ, президенту, въ силу его дискреціонарной власти, и суду. Эли полагаетъ,

что право *ассизнаго суда*—вызывать новыхъ свидѣтелей, необходимость которыхъ обнаружилась на судебномъ слѣдствіи—не подлежитъ сомнѣнію, не смотря на то, что законъ совершенно умалчиваетъ объ этомъ. Въ подтвержденіе сего онъ приводитъ три кассаціонныхъ рѣшенія (10 го декабря 1841, 16-го октября 1850 и 12-го марта 1857), изъ коихъ въ послѣднемъ сказано, что ассизный судъ имѣетъ право предпринимать всѣ тѣ слѣдственныя дѣйствія, которыя по общему праву не запрещены и на которыя имѣетъ право всякая юрисдикція въ силу того основнаго начала, что судья можетъ принимать всѣ, не запрещенныя закономъ мѣры къ раскрытію истины.

Но несмотря на это, вопросъ представляется въ высшей степени сомнительнымъ. Внутреннія основанія, говорящія противъ подобнаго права ассизнаго суда, очевидны. Уже и безъ того неограниченная власть президента нарушаетъ тѣ преимущества сторонъ, которыя законъ хотѣлъ имъ предоставить, предписывая „предъявленіе списка свидѣтелей.“ Но здѣсь они гарантированы, по крайней мѣрѣ, *тѣмъ*, что вызываемыя президентомъ лица допрашиваются не въ качествѣ свидѣтелей подъ присягой, а въ качествѣ лицъ, сообщающихъ справки. Какъ ни ничтожно значеніе, которое можно придавать этому различію, но оно совершено исчезло бы въ случаѣ допущенія того права ассизнаго суда, о которомъ идетъ рѣчь. Кромѣ того нужно замѣтить: 1) что ст. 315, упоминающая о правахъ президента, умалчиваетъ о правѣ ассизнаго суда; 2) что ст. 2-я закона 5-го плювіоза XIII года, которая точно также обезпечивала права президента, положительно прибавляла: „sans préjudice encore du droit de la cour de justice criminelle, d'ordonner dans le cours des débats lorsqu'elle le jugera utile, que de nouveaux témoins seront entendus;“ 3) что въ одномъ кассаціонномъ рѣшеніи (11-го сентября 1840), которое имѣетъ задачей доказать, что полицейскій судья имѣетъ неограниченное право вызывать свидѣтелей, замѣчательнымъ образомъ обойдено подобное же право ассизнаго суда. Въ немъ сказано: „судъ имѣетъ право, въ силу своей обязанности предпри-

нимать всякія слѣдственныя дѣйствія, кажущіяся ему нужными для раскрытія истины; это есть право, необходимое для успокоенія совѣсти судьи, и существеная составная часть судейской власти. Это право его въ гражданскихъ дѣлахъ признано во многихъ ст. устава гражданскаго судопроизводства, а именно, въ ст. 254 и . . . .; въ дѣлахъ уголовныхъ — ст. 71, 87 и 88. Code d'Instruction (для слѣдственныхъ судей) *и ст. 269 (для ассизныхъ судовъ);* и хотя въ главахъ, относящихся къ судамъ полицейскимъ и судамъ исправительной полиціи, не содержится подобной статьи, но она должна быть примѣняема сюда, какъ и ко всѣмъ другимъ судамъ."

Взаимныя отношенія сторонъ, президента и ассизнаго суда такъ устроены, что каждый изъ нихъ можетъ лишь дополнять, но не ограничивать приводимыхъ другимъ доказательствъ, при чемъ главная роль принадлежитъ сторонамъ, а изъ нихъ — прокуратурѣ *).

I. Президентъ ассизовъ и ассизный судъ дѣлаютъ распоряженіе о вызовѣ свидѣтелей и экспертовъ, выслушаніе которыхъ они считаютъ необходимымъ. О приведеніи этихъ распоряженій въ исполненіе долженъ позаботиться за тѣмъ прокурорскій надзоръ. Хотя обыкновенно эта дѣятельность президента и суда проявляется лишь на судѣ, но никто не

---

*) Предписаніе закона (ст. 321), что неимущіе подсудимые вправѣ требовать отъ прокурора приглашеніе оправдывающихъ ихъ свидѣтелей, и все положеніе прокуратуры въ процессѣ, основанномъ на слѣдственномъ началѣ, — все это не оставляетъ сомнѣній, что прокуроръ *обязанъ* при составленіи списка свидѣтелей обращать вниманіе и на оправдывающія доказательства, явствующія изъ актовъ производства. Но формально прокуратура совершенно свободна въ способѣ пользованія ея правомъ. „Законъ вполнѣ оставляетъ на волю прокуратуры составленіе списка лицъ, могущихъ быть необходимыми при судебномъ слѣдствіи," сказано въ одномъ рѣшеніи кассаціоннаго суда отъ 1-го сентября 1853 г. (ср. это и множество другихъ рѣшеній у *Эли* VIII. 579; *Rollaud art.* 316 п. 8 до 18). По этимъ рѣшеніямъ прокуратурѣ предоставлено также право при отсрочкѣ или повтореніи засѣданія въ другой кассіи измѣнять списокъ свидѣтелей. (Когда въ подобномъ случаѣ прокуроромъ сообщается *второй* списокъ, то принято считать первый уже недѣйствительнымъ. *Белгкійское* кас. рѣш. отъ 26-го марта 1842 г. *Anspach* стр. 43 примѣч. 4).

мѣшаетъ президенту сдѣлать эти распоряженія и до судебнаго засѣданія для того, чтобъ вызываемыя лица могли быть выслушаны въ надлежащее время.

II. Прокуратура, гражданскій истецъ и подсудимый имѣютъ право вызывать свидѣтелей (и экспертовъ) въ неограниченномъ числѣ. Вызовъ производится тѣмъ, кто этого желаетъ, и на его счетъ. Съ другой стороны, прокуроръ и гражданскій истецъ должны предъявить подсудимому, а онъ имъ списокъ лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію, за 24 часа до его начала. При неисполненіи этого сторона, которой списокъ не былъ предъявленъ, можетъ не допустить свидѣтелей къ допросу.

1. Вызовъ свидѣтелей производится посредствомъ повѣстокъ, для которыхъ, впрочемъ, не предписано никакихъ особыхъ формальностей. Самый вызовъ, не имѣющій никакого значенія въ случаѣ явки свидѣтеля, пріобрѣтаетъ большую важность въ случаѣ его неявки, не только по отношенію къ мѣрамъ, которыя дозволяется предпринимать противъ свидѣтеля, но и потому, что только послѣдовавшій вызовъ можетъ послужить причиной отсрочки засѣданія, о которой говоритъ ст. 354 *).

2. Обязанность предъявленія списка свидѣтелей лежитъ на прокуратурѣ и подсудимомъ взаимно другъ къ другу, на гражданскомъ истцѣ — по отношенію къ подсудимому. Но она не возлагается ни на соподсудимыхъ по отношенію

---

*) Ст. 354 C. d'Instr. представляетъ суду право по требованію прокурора при неявкѣ вызваннаго свидѣтеля отсрочить засѣданіе до слѣдующей сессіи. Не подлежитъ сомнѣнію, что такое право принадлежитъ прокурору и при неявкѣ свидѣтеля, вызваннаго въ судъ не по требованію прокурора. Спорнымъ остается вопросъ, имѣетъ ли и подсудимый это право. Прежняя практика (согласно съ мнѣніемъ *Carnot* a. 354 obs VI. VII) держалась болѣе строгаго для подсудимаго воззрѣнія, позднѣйшая же (вмѣстѣ съ *Hélie* VIII. 675) разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу подсудимаго. *Эли* присовокупляетъ, что и обвиняемый можетъ основывать свое требованіе (объ отсрочкѣ) при неявкѣ свидѣтеля, вызваннаго прокуроромъ, такъ какъ законъ уполномочиваетъ подсудимаго обращаться къ первому съ просьбой о вызовѣ свидѣтеля (см. также *Rolland* a. 351 n. 12, 13).

другъ другу и къ гражданскому истцу, ни на послѣднемъ по отношенію къ прокуратурѣ.

3. Въ спискѣ свидѣтелей должны быть обозначены ихъ имена, занятія и мѣстожительства. Эти списки при особыхъ повѣсткахъ доставляются подсудимому лично, а прокуратурѣ или лично генеральному прокурору, или секретарю ассизнаго суда, или секретарю прокуратуры.

4. 24-хъ часовой срокъ, который долженъ пройдти между предъявленіемъ списка свидѣтелей и судебнымъ слѣдствіемъ, есть срокъ минимальный. Онъ начинается съ того часа, какъ подсудимому вручается повѣстка, на которой поэтому онъ и долженъ быть отмѣчаемъ, и кончается въ моментъ начатія судебнаго слѣдствія, или точнѣе, въ тотъ моментъ, когда генеральный прокуроръ передаетъ суду *общій* списокъ свидѣтелей (см. ниже IV). Выраженіе 315 ст. „24 heures au moins avant l'examen des témoins" спорно и имѣетъ весьма большую практическую важность. Мерленъ полагалъ, что по закону въ списокъ, предлагаемый прокуроромъ по изложеніи имъ обвиненія, должны быть внесены лишь тѣ свидѣтели, имена и проч. которыхъ были надлежащимъ образомъ предъявлены. Такимъ образомъ, въ этотъ моментъ должно уже быть исполнено и требованіе закона относительно срока. Кассаціонный судъ первоначально рѣшалъ вопросъ въ этомъ смыслѣ (касс. рѣш. 5-го ноября 1862 и 12-го апрѣля 1827) и даже такъ, что слова „avant l'examen" относились къ открытію судебнаго засѣданія. Въ пользу рѣшенія весьма существенно то соображеніе, что во время судебнаго засѣданія стороны настолько заняты имъ, что не имѣютъ возможности предпринимать тѣ изслѣдованія, кои могутъ оказаться необходимыми вслѣдствіе сообщенія имъ списка свидѣтелей. Но уже съ давняго времени кассаціонный судъ принялъ болѣе шаткій взглядъ, по которому этотъ срокъ продолжается до *допроса отдѣльно каждаго свидѣтеля.* Съ точки зрѣнія простаго толкованія въ пользу этого говоритъ слѣдующее: подъ господствомъ Code des délits вопросъ неоднократно разрѣшался въ этомъ послѣднемъ смыслѣ (касс. рѣш. 23 фримэра XIV года, 27 августа 1807, 20 мая 1808;

см. Carnot obs. XIII). Тѣмъ не менѣе Code d'Instruction прибавляетъ къ употребленному въ ст. 346 Code des délits выраженію „avant l'examen (техническому выраженію для судебнаго засѣданія) еще ограничительныя слова „des témoins.“ Вопросъ этотъ очень важенъ, такъ какъ съ нимъ связанъ другой: можно ли допускать предъявленіе дополнительнаго списка (listes supplétives) послѣ открытія судебнаго засѣданія. Но что связь между ними не неразрывна, явствуетъ уже изъ того, что, напр., Карно и Леграверанъ оба высказываются *въ пользу* такого допущенія дополнительныхъ списковъ, хотя первый изъ нихъ простираетъ срокъ до дѣйствительнаго допроса свидѣтелей, а второй болѣе ограничиваетъ его. А между тѣмъ прежнія кассаціонныя рѣшенія были также направлены противъ дополнительныхъ списковъ. Новыя допускаютъ его, разумѣется, съ тѣмъ условіемъ, чтобы предъявленіе списка предшествовало 24 часами допросу.

Правильнымъ слѣдуетъ однакожь признать, что если суду уже предоставлено право постановлять во время судебнаго засѣданія о допросѣ свидѣтелей, то сторонамъ должно быть оставлено требовать постановленіе суда по этому предмету съ 24 часовъ для собранія свѣдѣній о личности свидѣтеля.

Относительно порядка предъявленія дополнительнаго списка Леграверанъ замѣчаетъ, что списокъ этотъ долженъ быть предложенъ въ началѣ того засѣданія, которое назначеніемъ противнику слѣдуетъ послѣ истеченія 24 часовъ по предъявленіи подсудимому списка свидѣтелей.

III. Неимующій подсудимый имѣетъ два пути къ вызову свидѣтелей, онъ можетъ обратиться къ генеральному прокурору и просить его включить въ прокурорскій списокъ лица, на которыхъ онъ указалъ (ст. 321), или же можетъ, на основаніи ст. 30 закона о правѣ бѣдности на судѣ (assistance judiciairs) 22-го января 1851, просить президента сдѣлать распоряженія о вызовѣ свидѣтелей. Эта просьба уважается, если президентъ находитъ бѣдность подсудимаго доказанною, а „показанія свидѣтеля могущими содѣйствовать раскрытію истины“. Та же формула служитъ руководствомъ

и для прокурора. Но все-таки, не говоря уже о большей или меньшей вѣроятности успѣха, вовсе не все равно, какой путь избранъ подсудимымъ. Свидѣтели, вызванные прокуратурой, хотя и по просьбѣ подсудимаго, должны быть внесены въ списокъ, предъявляемый прокуроромъ подсудимому, и разсматриваются во всѣхъ отношеніяхъ какъ свидѣтели обвиненія. Съ другой стороны, изъ ст. 315 видно, что упоминаемый тамъ списокъ не заключаетъ въ себѣ свидѣтелей, вызванныхъ по приказу президента. Поэтому не нужно, чтобы стороны предъявляли другъ другу списокъ этихъ свидѣтелей. Но во всемъ остальномъ свидѣтель, вызванный по просьбѣ подсудимаго президентомъ, разсматривается какъ свидѣтель оправданія; а именно, не смотря на то, что онъ вызванъ въ силу pouvoir discrétionnaire, онъ приводится къ присягѣ.

Безспорно, что рѣчь здѣсь идетъ о функціи дискреціонарной. Отсюда можно бы формально сдѣлать тотъ выводъ, что отказъ въ просьбѣ о вызовѣ свидѣтелей не требуетъ формальнаго ордонанса; достовѣрно и то, что законъ не даетъ никакихъ средствъ обжалованія подобныхъ случаевъ. Но не понятно, если кассаціонное рѣшеніе 23 марта 1855 дѣйствительно высказываетъ, какъ утверждаетъ Rolland ст. 321 № 25 (но не Hélie VIII, 528), ту мысль, что президентъ не обязанъ сообщать подсудимому объ отказѣ ему въ просьбѣ! Можно ли допустить такое молчаніе, по милости котораго подсудимый можетъ пропустить возможность вызвать свидѣтелей инымъ путемъ.

IV. Изъ различныхъ отдѣльныхъ списковъ прокуратура должна составить общій списокъ свидѣтелей, который предлагается ею въ судебномъ засѣданіи послѣ словеснаго изложенія обвиненія. Этотъ списокъ обыкновенно составляетъ основаніе судебнаго слѣдствія, т. е. принято, что всѣ упомянутыя въ этомъ спискѣ лица, и *только* они, должны быть допрошены на судебномъ слѣдствіи.

Это начало претерпѣваетъ однако многія видоизмѣненія.

1. Само собою разумѣется, что если, по ошибкѣ, какое либо лицо, не смотря на правильное его обозначеніе, не явит-

ся, то такая неявка не должна служить во вредъ сторонѣ, по требованію которой лицо вызвано.

2. Наоборотъ, если въ списокъ попало лицо, которое не надлежащимъ образомъ было объявлено, то та сторона, по отношенію къ которой эта неправильность допущена, имѣетъ право отвести это лицо отъ показанія. Но если отводъ не сдѣланъ до приведенія свидѣтеля къ присягѣ, то этимъ покрывается всякая неправильность, и даже самъ ассизный судъ не имѣетъ уже возможности исправить ее. Въ этомъ случаѣ допрашиваемый свидѣтель долженъ быть приведенъ къ присягѣ: иначе производство не дѣйствительно. Если предъявляется отводъ, то судъ, подъ опасеніемъ тѣхъ же послѣдствій, долженъ разсмотрѣть его. При этомъ онъ долженъ изслѣдовать, сдѣлано ли сторонѣ предъявленіе своевременно и въ такомъ видѣ, что она могла достаточно познакомиться съ личностью свидѣтеля. Если это будетъ достаточно доказано, то отводъ оставляется безъ уваженія, и свидѣтель приводится къ присягѣ. Въ противномъ случаѣ отводъ *долженъ* быть уваженъ; но президентъ можетъ, въ силу своей власти, допросить свидѣтеля и безъ присяги, точно также судъ можетъ прервать засѣданіе и отсрочить его до слѣдующихъ ассизовъ.

3. Сторона имѣетъ право на то, чтобы свидѣтели, правильно помѣщенные ею въ спискѣ, дѣйствительно были допрошены, и допрошены именно въ качествѣ свидѣтелей, если только къ этому нѣтъ законныхъ препятствій. Кромѣ этого въ допросѣ свидѣтеля можетъ быть отказано только потому, что обстоятельства, къ которымъ относятся его показанія, или уже доказаны, или несущественны. То обстоятельство, что свидѣтель не былъ вызываемъ, или что вызовъ его былъ совершенъ не правильно, не препятствуетъ допросу его, если онъ явился; точно также какъ и то, если свидѣтель явится послѣ вызова или даже въ какой либо послѣдующій день засѣданія.

Вопросъ о томъ, должны ли быть допрошены *всѣ* свидѣтели, или, въ особенности, всѣ представленные свидѣтели оправданія, рѣшался различно. Есть рѣшенія, гласящія, что за-

конъ не налагаетъ на ассизный судъ обязанности допрашивать безъ различія всѣхъ свидѣтелей оправданія, какихъ только подсудимый ни предложилъ бы (касс. рѣш. 8 ноября 1816); что ассизный судъ не обязанъ выслушать всѣхъ свидѣтелей: онъ можетъ устранить тѣхъ, показанія коихъ, по его мнѣнію, могутъ служить лишь къ тому, чтобы безъ всякой пользы для раскрытія истины продолжить засѣданіе (касс. рѣш. 19 апрѣля 1821). Но Эли доказываетъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ тѣ мотивы были приводимы для оставленія жалобъ безъ уваженія, существовали къ этому и другія причины.

4. Каждая изъ сторонъ имѣетъ право отказаться отъ требованія допроса выставленныхъ ею свидѣтелей, также какъ и отъ формальныхъ возраженій противъ допущенія свидѣтелей противной стороны. Но одного этого отказа недостаточно для того, чтобы свидѣтель, разъ внесенный въ списокъ, былъ отпущенъ. Для этого необходимо опредѣленіе суда, а также согласіе противной стороны, или, по крайней мѣрѣ, оцѣнка приведенныхъ ею доводовъ. Мысль объ общемъ значеніи всякаго, разъ предъявленнаго доказательства для обѣихъ сторонъ, проведена въ отрицательной формѣ во многихъ рѣшеніяхъ, которыя придаютъ рѣшительное значеніе отказу стороны, представившей свидѣтеля, при предположеніи, разумѣется, согласія на то противной стороны. Но нельзя принимать, что это правило имѣетъ категорическое значеніе. Если ассизный судъ не обязанъ безусловно допускать предложенныхъ стороной свидѣтелей, то тѣмъ менѣе можно утверждать, что онъ призванъ изслѣдовать тѣ основанія, въ силу которыхъ сторона противится отказу другой отъ допроса представленнаго ею свидѣтеля.

5. Если не явились свидѣтели, надлежащимъ образомъ вызванные, то генеральный прокуроръ имѣетъ право требовать, *до открытія судебнаго слѣдствія* допросомъ перваго свидѣтеля, отсрочки дѣла до слѣдующихъ ассизовъ. Это требованіе необязательно для ассизнаго суда. Онъ можетъ отложить засѣданіе до другаго дня тѣхъ же ассизовъ, или опредѣлить, что, не смотря на неявку свидѣтелей, дѣло дол-

жно быть разсмотрѣно. Эти опредѣленія обжалованію не подлежатъ. Но самъ ассизный судъ можетъ отмѣнить эти опредѣленія, если явившіеся свидѣтели дѣлаютъ возможнымъ продолженіе засѣданія, или наоборотъ, когда во время засѣданія судъ замѣтитъ, что допросъ неявившихся свидѣтелей необходимъ.

V. Такъ какъ различіе между свидѣтелями и *свѣдущими людьми* проведено не очень строго, то остается нѣкоторое сомнѣніе насчетъ того вліянія, какое могутъ имѣть стороны на вызовъ свѣдущихъ людей. Но при этомъ нужно отличать формальное доказательство черезъ людей опытныхъ въ наукѣ или искусствѣ (expertise), которые даютъ отчеты (rapport) или мнѣнія (avis, ст. 44 Code d'Instruction), отъ простой дачи мнѣній. Постановленіе объ экспертизѣ можетъ быть сдѣлано только или во время дополнительнаго производства президентомъ, или во время судебнаго засѣданія судомъ, или въ силу дискреціонарной власти президента, причемъ тогда же и назначаются эксперты. Съ другой стороны, повидимому, нельзя не допустить и того, что стороны могутъ внести въ списокъ свидѣтелей какого-либо эксперта и что, въ такомъ случаѣ, онъ даетъ свое заключеніе подъ свидѣтельской присягой.

VI. *Документы.* Какъ прокуратура, такъ и обвиняемые еще во время предварительнаго слѣдствія имѣютъ возможность представлять слѣдственному судьѣ тѣ документы, кои кажутся имъ важными для дѣла, и, такимъ образомъ, присоединять ихъ къ актамъ. Документы и акты, которыми подсудимый желаетъ воспользоваться на судебномъ слѣдствіи, онъ долженъ самъ добывать на свой счетъ. Но законъ 22-го января 1851 г. уполномочиваетъ президента, точно также какъ и относительно вызова свидѣтелей, дѣлать распоряженія о доставленіи и засвидѣтельствованіи всякаго рода актовъ, могущихъ служить въ пользу бѣднаго подсудимаго.

ПО ПОВОДУ КОЛЗАКОВСКАГО ДѢЛА.

Дѣло отставнаго полковника Николая Колзакова, судившагося 30 сентября сего года въ Московскомъ Окружномъ Судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, представляетъ собою весьма замѣчательное явленіе въ лѣтописи не только нашего новаго суда, но и вообще нашего столь знаменательнаго во многихъ отношеніяхъ времени. Хотя рѣшеніе суда, коимъ Колзаковъ приговоренъ къ лишенію чиновъ, орденовъ и дворянства и заключенію въ тюрьму, еще не вошло въ окончательную законную силу, но во всякомъ случаѣ интересно теперь же ближе разсмотрѣть процессъ этотъ съ юридической точки зрѣнія.

Обвинительный актъ, на основаніи предварительнаго слѣдствія, передаетъ приблизительно слѣдующимъ образомъ содержаніе дѣла. 22 октября 1867 г. въ Москвѣ отставной полковникъ Николай Яковлевъ Колзаковъ послалъ къ женѣ надворнаго совѣтника Киркоръ для продажи пару своихъ воронныхъ лошадей. Найдя ихъ по наружному виду хорошими и желая купить ихъ для жены, Киркоръ того же числа отправился къ Колзакову условиться въ цѣнѣ лошадей. Колзаковъ объявилъ, что за лошадей давали ему уже 350 руб., но менѣе 375 за нихъ онъ не возьметъ. 23 октября г. Киркоръ снова поѣхалъ къ Колзакову, который согласился уступить лошадей за 365 руб. и, получивъ въ задатокъ 50 р. серіей, обѣщалъ прислать лошадей на слѣдующій день,—что и было исполнено одновременно съ полученіемъ остальныхъ 315 руб. сер.

Продавая лошадей, Колзаковъ завѣрялъ, что онѣ никакихъ пороковъ не имѣютъ, но чрезъ нѣсколько дней кучеръ Киркора, Матвѣевъ, обмывая копыта у лошадей, увидалъ, что копыта переднихъ ногъ правой лошади имѣютъ склепки, искусно замазанныя черною мазью. По освидѣтельствованіи лошадей 28 октября ветеринарнымъ врачемъ Московской губернской земской управы, Квятковскимъ, оказалось, что обѣ лошади страдаютъ хроническимъ ревматизмомъ копытъ; что правая лошадь страдаетъ уже полгода отъ трещинъ копытъ, имѣющихъ заклепки, а лѣвая

подвержена неизлѣчимой болѣзни не менѣе года и, наконецъ, что обѣ лошади для ѣзды весьма неудобны. По вторичному освидѣтельствованію лошадей старшимъ ветеринарнымъ врачемъ Московской губерніи Богатыревымъ оказалось, что обѣ лошади больны на столько, что къ ѣздѣ неспособны, и болѣзнь эта существуетъ у нихъ съ давняго времени; заклепки же сдѣланы такъ искусно, что увидѣть ихъ можно только при самомъ тщательномъ осмотрѣ и, притомъ, если знаешь толкъ въ лошадяхъ или спеціально знакомъ съ ветеринарною частью.

У судебнаго слѣдователя, къ которому дѣло это по подсудности его общимъ судебнымъ установленіямъ перешло отъ мироваго судьи, Колзаковъ упорно отрицалъ существованіе трещинъ на копытахъ проданной имъ г. Киркоръ лошади и говорилъ, что онъ вовсе о нихъ не зналъ; то же самое утверждалъ Колзаковъ и у мироваго судьи, на предложеніе котораго миролюбиво возвратить г-жѣ Киркоръ полученныя за лошадей своихъ деньги, а лошадей, какъ негодныхъ для городской ѣзды, взять себѣ обратно Колзаковъ никакъ не соглашался. Этимъ всѣмъ обстоятельствамъ, въ настоящемъ краткомъ и сжатомъ ихъ изложеніи, судебное слѣдствіе, не смотря на показаніе подсудимаго и вызванныхъ съ его стороны въ качествѣ экспертовъ неветеринаровъ, придало тотъ рѣзкій характеръ дѣйствительной правдивости, который, вѣроятно, уже до преній сторонъ на судѣ (какъ это большею частью бываетъ) далъ сразу понять присяжнымъ и судьямъ, въ чемъ суть дѣла и какая должна быть ему оцѣнка. На судѣ именно, между прочимъ, болѣе или менѣе разъяснилось: 1) что гг. Киркоръ съ Колзаковымъ не были знакомы вовсе, и продажа послѣднимъ первымъ лошадей имѣла, такимъ образомъ, не столько домашній характеръ, сколько публичный; 2) что не г. Киркоръ и жена его, желавшая купить пару хорошихъ лошадей, отыскали г. Колзакова съ его двумя лошадьми, а самъ Колзаковъ или его уполномоченный прислалъ къ гг. Киркоръ пару своихъ лошадей, запряженныхъ въ коляску, при чемъ одинъ изъ приведшихъ лошадей, какъ бы съ цѣлью приманки, объявилъ, что лошади продаются по особенному случаю „по весьма сходной цѣнѣ"; 3) что г. Киркоръ, какъ положившійся на честность Колзакова, вовсе не ѣздилъ на лошадяхъ этихъ для ихъ испытанія, а только прокатился на нихъ къ Колзакову въ его коляскѣ для переговоровъ послѣ того, какъ въ первый разъ привели лошадей къ гг. Киркоръ напоказъ для продажи; 4) что Киркоръ даже заявлялъ Колзакову, что онъ никакого толка въ лошадяхъ не знаетъ и полагается во всемъ на увѣреніе Колзакова въ совершенной годности лошадей, и что ему, Киркоръ, по этому самому тѣмъ пріятнѣе не имѣть дѣла съ барыш-

никомъ. На это Колзаковъ не преминулъ замѣтить: „видите съ кѣмъ имѣете дѣло“; 5) что самъ Колзаковъ, когда Киркоръ торговалъ лошадей, приказалъ дворнику своему Кораблеву замазать заклепки на копытѣ правой лошади дегтярною мазью; 6) что Колзаковъ же, когда дѣло это было у мироваго судьи, приказывалъ Кораблеву ничего не говорить судьѣ о томъ, что онъ замазывалъ заклепки, равно какъ и о томъ, что Колзаковъ барышничалъ лошадьми; 7) что Колзаковъ склонилъ Кораблева на дачу въ его пользу ложнаго показанія у мироваго судьи и что только „присяга“, принятая Кораблевымъ, заставила его сказать всю правду о Колзаковѣ; 8) что полковникъ Колзаковъ дѣйствительно барышничалъ лошадьми, что и составляло какъ бы спеціальное его занятіе, и что лошади, проданныя Киркору, были у Колзакова съ давняго времени; 9) что на разбирательствѣ у мироваго судьи Колзаковъ отозвался не только незнаніемъ о заклепкахъ, но объяснилъ, что недавно самъ купилъ лошадей; 10) что обѣ лошади, какъ объяснили эксперты-ветеринары гг. Квятковскій и Богатыревъ, сбыты Колзаковымъ Киркоръ съ хроническимъ ревматизмомъ въ ногахъ, болѣзнію неизлѣчимою; въ связи съ этою болѣзнью трещины на копытахъ правой лошади, если прошли теперь, весьма вѣроятно могутъ при малѣйшихъ неблагопріятныхъ условіяхъ возобновиться; 11) что склепки на копытахъ при первоначальномъ осмотрѣ были такъ искусно замазаны, что неспеціалисту никакъ нельзя было ихъ замѣтить, и что вообще эти больныя лошади для городской ѣзды въ Москвѣ негодны. Наконецъ, въ 12) что даже по показанію купца Морозова, одного изъ вышеозначенныхъ экспертовъ, вызванныхъ въ судъ по требованію подсудимаго и не представляющихъ собою экспертовъ въ строгомъ смыслѣ этого слова, какъ неветеринаровъ, — одна изъ лошадей, проданная г-ну Киркоръ, за которую будто бы кто-то предлагалъ г. Колзакову 200 руб. сер., никуда негодится и „на ней только воду возить“.

Всѣхъ этихъ обстоятельствъ, кажется, вполнѣ достаточно было для того, чтобы остаться равнодушнымъ къ разсужденіямъ почтеннаго защитника подсудимаго о томъ, что поступокъ Колзакова не есть преступленіе. Судебное слѣдствіе само дало возможность заключить, что Колзаковъ изъ корыстныхъ видовъ сообщилъ Киркоръ завѣдомо ложныя свѣдѣнія о своихъ двухъ лошадяхъ, какъ безпорочныхъ и весьма годныхъ для городской ѣзды, и вовлекъ довѣрчивыхъ и несвѣдущихъ покупателей въ невыгодную имущественную сдѣлку чрезъ продажу имъ этихъ лошадей. Во всякомъ случаѣ, присяжнымъ не трудно было бы вполнѣ высказаться на счетъ этого дѣла, еслибъ постановка вопросовъ, составляющая для предсѣдательствующихъ нерѣдко

какъ бы камень преткновенія, не послужила къ тому помѣхой. Отвѣтъ присяжныхъ, которые совѣщались весьма непродолжительно, выражалъ собою, какъ то находитъ большинство, нѣчто въ родѣ плюса и минуса, вслѣдствіе чего и защитникъ Колзакова, въ силу аксіомы, что плюсъ на минусъ даетъ минусъ, находилъ въ рѣшеніи присяжныхъ отрицаніе виновности Колзакова.

Приступая къ анализу длиннаго вопроса, поставленнаго судомъ для разрѣшенія присяжнымъ, прежде всего обращаю вниманіе на то, что, какъ нѣкоторые полагаютъ, судьи въ объясненіи себѣ юридическаго значенія противозаконнаго дѣянія Колзакова врядъ ли основывались на статьѣ Уложенія, къ настоящему дѣлу подходящей. Покупка лошадей, какъ предмета болѣе или менѣе цѣннаго, располагающаго и даже обязывающаго при этой сдѣлкѣ къ разнымъ предварительнымъ распоряженіямъ, какъ то: уговору съ продавцомъ, осмотру и испытанію лошади,—не можетъ вполнѣ подходить подъ разрядъ покупокъ предметовъ, пріобрѣтаемыхъ въ розничной торговлѣ какъ бы моментально по объявленной цѣнѣ или по цѣнѣ болѣе или менѣе къ ней близкой. Лошади при покупкѣ составляютъ для пріобрѣтателя предметъ договора, хотя и словеснаго. Но и словесная форма договора въ той же степени, какъ и письменная форма, обязываетъ контрагентовъ къ точному выполненію договора, согласно его условіямъ. Въ данномъ случаѣ г-жа Киркоръ хотѣла купить лошадей; ей привели лошадей Колзакова, посланные котораго, а потомъ и самъ Колзаковъ, расхваливали ихъ. Мужъ г-жи Киркоръ ѣздилъ къ Колзакову торговать лошадей, и переговоры по этому предмету происходили въ теченіи извѣстнаго времени; за тѣмъ, поставивъ условіемъ покупки справедливость заявленій Колзакова о безпорочности лошадей и годности ихъ для городской ѣзды, Киркоръ заплатилъ за нихъ задатокъ, а потомъ всю объявленную цѣну. Со стороны Колзакова успѣхъ сдѣлки обезпечивался увѣренностью Киркоръ въ томъ, что онъ знаетъ „съ кѣмъ онъ имѣетъ дѣло", и словесный договоръ былъ окончательно приведенъ въ исполненіе. Впослѣдствіи оказалось, что лошади Колзакова страдаютъ неизлѣчимымъ порокомъ и для городской ѣзды негодны. Существенный признакъ порочности лошадей такъ искусно былъ скрытъ продавцемъ, что при покупкѣ усмотрѣть ихъ своевременно неспеціалисту было невозможно. Такъ какъ чрезъ это означенныя условія договора теряли свою силу, а въ связи съ этимъ и договоръ долженъ былъ уничтожиться, то Колзакову и предстояло взять обратно лошадей своихъ, возвратить г-жѣ Киркоръ полученныя отъ мужа ея за нихъ деньги и уплатить, что слѣдовало, за содержаніе лошадей

у г-жи Киркоръ. Но при отказѣ Колзакова у мироваго судьи отъ исполненія сего дѣло перестало имѣть гражданскій характеръ. Стало обнаруживаться, что завѣренія Колзакова о его невѣдѣніи качества лошадей заявлены были обманнымъ образомъ и сопровождались нѣкотораго рода подлогомъ. Колзаковъ юридически оказывался виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ ст. 1688. Уложенія о Наказ. Законъ этотъ говоритъ: кто изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, чрезъ сообщеніе съ умысломъ кому либо ложныхъ завѣдомо извѣстій о какихъ либо мнимыхъ происшествіяхъ или обстоятельствахъ, побудитъ его къ невыгодной по имуществу сдѣлкѣ, или также чрезъ завѣдомо ложныя свѣдѣнія и увѣренія вовлечетъ его въ убыточныя или по крайней мѣрѣ весьма неудобныя для него предпріятія или обороты,—тотъ за сіе приговаривается къ лишенію нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и къ заключенію въ смирительномъ домѣ на время отъ 8 мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ. Далѣе въ послѣдней части этой же статьи добавляется, между прочимъ, что если виновный для достиженія своей цѣли сдѣлалъ какой-либо подлогъ, то подвергается лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь и проч. Приведенный законъ непосредственно хотя и относится къ преступленіямъ и проступкамъ по договорамъ и другимъ обязательствамъ и находится въ той части перваго отдѣленія этой главы, которая трактуетъ объ обманѣ для побужденія къ дачѣ обязательствъ, но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы статья эта не могла быть примѣнена и къ настоящему случаю. Покупатель, пріобрѣтая то или другое имущество, вступаетъ съ продавцемъ въ договоръ, по которому послѣдній не только нравственно, но и юридически ручается передъ покупателемъ въ надлежащую, согласно заявленнымъ требованіямъ покупателя, доброкачественность и годность проданнаго имущества. Въ данномъ случаѣ нарушеніе договорныхъ соглашеній какъ Колзавымъ, такъ и Киркоръ имѣли бы вполнѣ гражданскій характеръ, еслибъ изъ дѣла не обнаружилось, что къ вступленію въ обязательство г-жа Киркоръ не была побуждена обманомъ Колзакова, сопровождавшимся еще подлогомъ въ искусной заклепкѣ трещинъ на копытахъ лошадей. Во всякомъ случаѣ, обманъ для побужденія къ вступленію въ обязательство относится закономъ къ раздѣлу о преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ. Изъ краткой резолюціи и выдержекъ изъ подробнаго приговора видно, что судъ соображая законы, ближе другихъ подходящіе къ опредѣленію преступленія Колзакова присяжными, нашелъ что въ силу 12 ст. Уст. Уголовн. Суд. и 151 ст.

Улож. о Наказ. и рѣшенія Уголовнаго Касс. Департ. Сената подъ № 160-мъ 1868 года слѣдуетъ въ случаяхъ, подобныхъ настоящему, основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ и приговорить подсудимаго къ одному изъ наказаній, назначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе сходные съ преступнымъ дѣяніемъ, подлежащимъ разсмотрѣнію суда.—Но врядъ ли было бы ошибочно примѣнить къ дѣлу стат. 1688 Улож. Судъ предпочелъ ей (если онъ только имѣлъ ее въ виду) стат. 1667 Улож., по роду своему относящуюся вмѣстѣ съ 1688 къ одному и тому же разряду преступленій противъ собственности частныхъ лицъ, а по важности своей и уголовной отвѣтственности, изъ нея истекающей, опредѣляющую тѣ же почти послѣдствія для виновнаго, какъ и означенная 1688 статья. Статья 1667 и указанная въ ней 173 стат. Устав. о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями, трактуетъ о мошенничествѣ, которымъ законъ (1665 стат. Уложенія) признаетъ всякое посредствомъ обмана учиненное похищеніе чужаго какого либо движимаго имущества. Такимъ образомъ, существенный признакъ мошенничества есть похищеніе имущества въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, то-есть непосредственное отнятіе имущества. На другіе же виды преступленій противъ собственности частныхъ лицъ идея похищенія имуществъ распространяется лишь въ обширномъ смыслѣ этого слова безъ нарушенія частныхъ, существенныхъ признаковъ, отличающихъ каждый изъ видовъ преступленій означеннаго разряда. Воръ или мошенникъ ни съ кѣмъ не сговаривается, развѣ только съ своими единомышленниками. Обманщикъ же въ сдѣлкѣ съ кѣмъ либо немыслимъ безъ уговора съ лицемъ, съ которымъ договаривается словесно или письменно, съ цѣлью, напримѣръ, побудить контрагента своего къ невыгодной для него, но весьма цѣнной для обманщика имущественной сдѣлкѣ. Продажа несуществующаго имѣнія, подвергающая виновнаго лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе (ст. 1699 Улож.), должна бы представлять, повидимому, самый чистый видъ похищенія имущества, такъ какъ покупатель такого имѣнія, не пріобрѣтая ни копѣйки, лишается значительной суммы, соотвѣтствующей стоимости предполагаемаго имѣнія. Законъ, однакожъ, не относитъ этотъ видъ преступленія „къ похищенію имущества", и нѣтъ, кажется, сомнѣнія, что существенный признакъ преступленія будетъ здѣсь подлогъ. Такъ и въ обманѣ для побужденія къ дачѣ обязательствъ, при сбытѣ никуда негоднаго имущества съ большимъ или меньшимъ ущербомъ для обманутаго. Здѣсь существеннымъ признакомъ будетъ ложное увѣреніе, при чемъ подлогъ составляетъ обстоятельство, увеличивающее вину подсудимаго (ст. 1688 Улож.). Наконецъ, если прода-

жа завѣдомо украденнаго или чрезъ насиліе или обманъ полученнаго имущества относится закономъ къ отдѣлу преступленій по обязательствамъ 1701 ст. Уложенія, а не къ отдѣлу похищеній имуществъ, то какое же основаніе не относить къ тому же отдѣлу преступленій по договорамъ обманы продавцовъ къ побужденію кого либо пріобрѣтать завѣдомо негодное имущество, покупаемое по словесному договору за доброкачественное, какъ, напримѣръ, въ дѣлѣ Колзакова съ гг. Киркоръ?

Каковъ бы ни былъ взглядъ прокурорскаго надзора и судебной палаты по настоящему дѣлу, для присяжныхъ засѣдателей всего важнѣе была вѣрная передача фактической стороны дѣла въ вопросѣ, подлежавшемъ ихъ разрѣшенію, съ яснымъ выраженіемъ существенныхъ признаковъ преступленія, въ коемъ обвинялся Колзаковъ. Вопросъ по этому дѣлу поставленъ былъ слѣдующій: „виновенъ ли подсудимый Колзаковъ въ томъ, что на предложеніе Киркора пріобрѣсти для жены его пару лошадей для городской ѣзды продалъ въ дѣйствительности пару лошадей негодныхъ для городской ѣзды, а для того чтобы успѣть продать означенныя лошади сообщилъ ложныя свѣдѣнія о качествѣ ихъ, скрывъ притомъ объ имѣющихся у лошадей недостаткахъ, дѣлающихъ ихъ для городской ѣзды неудобными, чрезъ что и похитилъ у г-жи Киркоръ вырученную отъ сей продажи сумму 365 рублей сер.?“ Разбирая редакцію и исходящій изъ нея смыслъ вопроса, мы находимъ, что онъ раздѣляется на два отдѣла: а) виновенъ ли Колзаковъ въ томъ, что на предложеніе г. Киркоръ пріобрѣсти для жены его пару лошадей для городской ѣзды; продалъ въ дѣйствительности пару лошадей негодныхъ для городской ѣзды, и б) что для того, чтобы успѣть продать означенныя лошади, сообщилъ ложныя свѣдѣнія о качествѣ ихъ, скрывъ притомъ объ имѣющихся у лошадей недостаткахъ, дѣлающихъ ихъ для городской ѣзды неудобными, чрезъ что и похитилъ у г-жи Киркоръ вырученную отъ сей продажи сумму 365 руб. сер.

По существу перваго вопроса видимо не представляется ничего уголовнаго, такъ какъ продажа негодныхъ лошадей не есть преступленіе или проступокъ, подлежащіе уголовной отвѣтственности, и если судить о дѣлѣ Колзакова по этому поступку его, то, дѣйствительно, пришлось бы считать большую часть нетолько занимающихся продажею лошадей, но и продавцевъ товара вообще подлежащими уголовному суду. Дѣло не въ томъ, что Колзаковъ продалъ негодныхъ лошадей за хорошихъ, а въ томъ, что, продавая негодныхъ лошадей, онъ для сбыта ихъ сообщилъ покупателю завѣдомо ложныя свѣдѣнія о качествѣ ихъ и скрылъ притомъ такіе пороки лошадей, которые дѣлали ихъ для городской ѣзды негодными. Это существо втораго вопроса и долж-

но бы составить главное основанie всего вопроса, поставленнаго къ разрѣшенiю; затѣмъ, къ чему собственно относятся приведенныя въ концѣ вопроса слова „чрезъ что и похитилъ?..“ Относятся ли они къ глаголу „продалъ“ или „сообщилъ“, или „скрылъ?“ это остается неяснымъ, также, какъ и вообще мысль о похищенiи 365 р. не очень согласуется съ длиннымъ предшествующимъ ей перiодомъ. Могла ли затруднить присяжныхъ или нѣтъ такая редакцiя вопроса, этого мы не будемъ касаться, но смѣло скажемъ, что, смотря на вопросъ этотъ съ законно-юридической точки зрѣнiя, нельзя, кажется, не признать его неправильнымъ. Статья 756 Уст. Угол. Суд. положительно требуетъ, чтобы судъ ни въ какомъ случаѣ не соединилъ такiе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно.“ Присяжные отвѣтомъ своимъ „да виновенъ въ обманѣ, но безъ похищенiя“ какъ бы сами указали на невѣрную постановку вопроса, такъ какъ отвѣтъ этотъ заключаетъ въ себѣ и утвержденiе, и отрицанiе. Къ тому же еще присяжные не отвѣтили на вопросъ выраженiями, въ немъ заключающимися, согласно фактической сторонѣ дѣла, и, употребивъ слово „обманъ“, присвоили отвѣту своему такое опредѣленiе, которое могло быть выведено лишь самимъ судомъ изъ отвѣта присяжныхъ. Если присяжные такъ отвѣтили вслѣдствiе неудобной редакцiи вопроса, то это еще не доказываетъ, чтобы они въ правѣ были такъ отвѣчать. Но это во всякомъ случаѣ не такъ важно, какъ то, что форма отвѣта присяжныхъ далеко не соотвѣтствуетъ статьѣ 812 Уст. Угол. Суд. По ст. 812, когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденiемъ или отрицанiемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣнiя, то они могутъ дать подлежащее значенiе отвѣту прибавленiемъ къ установленнымъ выраженiямъ нѣкоторыхъ словъ: напримѣръ, „да виновенъ, но безъ предумышленiя.“ Совсѣмъ другаго характера прибавку видимъ мы въ отвѣтѣ присяжныхъ по дѣлу Колзакова. Мало того, что они выразили утвержденiе и отрицанiе вмѣстѣ, но утвержденiе свое они отнесли къ созданному ими опредѣленiю „обманъ“, а отрицанiе выразили по вопросу о похищенiи денегъ, которое, составляя особо наказуемое преступленiе, и должно было составить предметъ особаго отвѣта. Очевидно, что здѣсь ошибка присяжныхъ была необходимымъ послѣдствiемъ ошибки судей въ постановкѣ вопроса. Ошибка судей состояла, кажется, и въ томъ, что вопросъ о фактѣ былъ соединенъ въ дѣлѣ Колзакова вмѣстѣ съ вопросомъ о виновности, между тѣмъ какъ въ виду заявленнаго защитникомъ отрицанiя какъ того, что въ данномъ дѣлѣ есть преступленiе, такъ и вмѣняемости подсудимому преступленiя, въ коемъ онъ обвинялся, врядъ ли слѣдовало оставлять

безъ примѣненія въ данномъ случаѣ ст. 764 Уст. Угол. Суд. Статья эта ясно говоритъ о томъ, что вопросъ о фактѣ съ вопросомъ о виновности соединяются лишь тогда вмѣстѣ, когда „никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ.“ Что касается до прибавленія, даннаго присяжными по 812 ст., то врядъ ли и тутъ судъ, въ лицѣ предсѣдавшаго, правильно объяснилъ имъ существенные признаки преступленія, по которому и предложенъ присяжнымъ вопросъ къ разрѣшенію. Изъ редакціи вопроса этого именно видно, что Колзаковъ могъ быть признанъ виновнымъ: а) въ продажѣ негодныхъ лошадей вмѣсто годныхъ,—это будетъ просто нечестность; б) въ сообщеніи завѣдомо ложныхъ свѣдѣній—это будетъ обманъ; в) въ сокрытіи существенныхъ недостатковъ лошадей—это будетъ подлогъ, и г) въ похищеніи 365 р. по стоимости лошадей—это будетъ мошенничество. Г. предсѣдавшій нашелъ достаточнымъ свести все это въ два слова „обманъ и похищеніе“, какъ признаки преступности одного дѣянія, но на столько отдѣльные, однакожъ, по своему значенію, что присяжные могутъ отвергнуть одинъ изъ этихъ признаковъ. Такимъ образомъ присяжные объяснили, что они могутъ признать или обманъ (хотя о немъ буквально и не говорилось въ вопросѣ) безъ похищенія, или похищеніе безъ обмана. Разсмотримъ теперь къ какому результату пришелъ бы судъ, еслибъ присяжные въ силу объясненій г. предсѣдавшаго признали второе, то есть похищеніе безъ обмана. Подсудимый очевидно не могъ бы быть осужденъ за мошенничество, такъ какъ мошенничество есть похищеніе имущества посредствомъ обмана (ст. 1665); онъ не былъ бы присужденъ къ наказанію какъ за кражу, такъ какъ подъ кражей разумѣется тайное похищеніе (ст. 1644); наконецъ, никакъ нельзя было бы приговорить его къ наказанію какъ за грабежъ, такъ какъ для грабежа необходимо по крайней мѣрѣ насиліе (ст. 1637). Къ счастію, присяжные засѣдатели признали подсудимаго виновнымъ въ одномъ обманѣ, а не въ похищеніи; но и такой исходъ совѣщаній присяжныхъ далеко не былъ счастливъ для окончательнаго исхода всего дѣла на судѣ. Разсмотримъ и эту сторону дѣла. Мошенничествомъ, по буквѣ закона, признается всякое посредствомъ обмана учиненное похищеніе чужихъ вещей, денегъ или движимаго имущества. Изъ такого опредѣнія видно, что обманъ (въ дѣлахъ о похищеніи имуществъ) есть лишь средство для достиженія цѣли—похищенія. Такимъ образомъ, совершившій обманъ для похищенія имущества, но не похитившій самое имущество, очевидно не можетъ считаться совершившимъ то дѣяніе, которое законъ называетъ мошенничествомъ. Напротивъ,

такой злоумышленникъ можетъ быть признанъ за лицо, лишь начавшее и продолжавшее приводить свой умыселъ въ исполненіе, причемъ зло не совершилось по обстоятельствамъ, зависѣвшимъ или независѣвшимъ отъ воли злоумышленника. А такого рода дѣяніе, по смыслу закона, есть покушеніе на преступленіе (ст. 9 Уложенія). Не удивительно, послѣ этого, если нѣкоторые находятъ основаніе заключать, что и Колзаковъ, собственно говоря, признанъ присяжными засѣдателями виновнымъ въ покушеніи на мошенничество, при чемъ вопросъ о томъ, остановился ли подсудимый въ покушеніи своемъ по своей волѣ или по независѣвшимъ отъ него обстоятельствамъ, остался неразрѣшеннымъ. Понятно, что такое рѣшеніе совершенно несогласно съ обстоятельствами дѣла, да и вообще представляетъ несообразность какъ юридическую, такъ и логическую. Но это-то и составляетъ неблагопріятный исходъ неправильной постановки вопроса судомъ и неправильнаго разъясненія 812 ст. Уст. Угол. Суд. Какъ видно, судьи и присяжные засѣдатели совершенно не поняли другъ друга. Вѣроятно для того, чтобы быть послѣдовательными въ своихъ дѣйствіяхъ, судьи признали за лучшее подвести по настоящему дѣлу „обманъ безъ похищенія" подъ преступленіе наиболѣе, по мнѣнію суда, подходившее въ дѣянію Колзакова въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено рѣшеніемъ присяжныхъ. Судъ примѣнилъ ст. 173 Уст. о Наказ., налагаем. мир. судьями, которая гласитъ: „за обмѣръ, подвѣсъ при продажѣ, куплѣ или мѣрѣ товаровъ или иныхъ вещей, а равно за другіе обманы въ количествѣ или качествѣ товара или въ разсчетѣ платежа, или же при размѣнѣ денегъ виновные, когда цѣна похищеннаго не превышаетъ трехъ сотъ рублей, подвергаются заключенію въ тюрьмѣ на время отъ одного до трехъ мѣсяцевъ. Лица же привелигированныхъ сословій, и въ томъ числѣ дворяне, по ст. 1667 Уложенія приговариваются сверхъ того къ лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ." Эти то статьи закона судъ призналъ наиболѣе подходящими къ настоящему дѣлу въ томъ видѣ, какъ оно разрѣшилось вердиктомъ присяжныхъ.

Нѣкоторые юристы полагаютъ, что дѣйствительно отрицаніе присяжными факта похищенія по настоящему дѣлу ни сколько не могло препятствовать примѣненію къ подсудимому означенной 173 ст., такъ какъ обманъ въ данномъ случаѣ, по рѣшенію присяжныхъ, представляется обманомъ не въ разсчетѣ платежа, а въ качествѣ товара, то-есть лошадей. Вопросъ о похищеніи, полагаютъ они, важенъ въ томъ случаѣ, когда, напримѣръ, обманутый покупатель обсчитанъ при разсчетѣ, когда онъ получилъ менѣе денегъ противъ того, что долженъ былъ получить или ка-

кимъ нибудь образомъ совсѣмъ лишился своихъ денегъ, ничего не получивъ за нихъ. Но въ настоящемъ дѣлѣ присяжные какъ бы признали, что какъ ни убыточно купила г. Киркоръ лошадей у г. Колзакова, все-таки они представляли извѣстную цѣнность, въ виду которой деньги, полученныя Колзаковымъ за лошадей, не могутъ считаться похищенными, то-есть даромъ полученными, хотя способъ пріобрѣтенія ихъ былъ ни что иное какъ обманъ и составилъ собою сущность виновности Колзакова.

Съ своей стороны я нахожу, что по вопросу собственно о похищеніи въ данномъ случаѣ не малую помѣху для присяжныхъ сдѣлала опять неясная постановка вопроса и недостачность сопровождавшихъ его объясненій. Еслибы въ вышеприведенномъ вопросѣ вмѣсто словъ: „чрезъ что похитилъ .... 365 руб.,“ было бы написано „чрезъ что воспользовался и т. д.,“ можетъ быть, присяжные вовсе не остановились на этой части вопроса, и отвѣтъ на нее подразумѣвался бы въ общемъ отвѣтѣ о виновности подсудимаго на весь вопросъ; но во всякомъ случаѣ цифра 365 р. сер. должна была заставить присяжныхъ призадуматься на томъ, дѣйствительно ли г. Киркоръ, сохраняя у себя лошадей извѣстной цѣнности, лишилась именно 365 руб. сер. вслѣдствіе того только, что лошади эти неудобны для городской ѣзды по Московской мостовой. И если сомнѣніе свое въ данномъ случаѣ присяжные весьма осторожно обратили въ пользу подсудимаго, то отъ суда, подавшаго поводъ къ этому сомнѣнію, вполнѣ, кажется, зависѣло предложить присяжнымъ точнѣе отвѣтить на вопросъ. Вообще, соображая отвѣтъ присяжныхъ съ вопросомъ суда, нельзя не замѣтить, что отвѣтъ далеко не соотвѣтствуетъ вопросу. Насколько вопросъ длиненъ, заключая въ себѣ четыре понятія „о продажѣ,“ „о сообщеніи ложныхъ свѣдѣній,“ „о скрытіи пороковъ“ и „о похищеніи денегъ,“ на столько кратокъ отвѣтъ съ двумя понятіями своими относительно какого то обмана и неопредѣленнаго похищенія. Еслибъ присяжные отвѣтили просто „виновенъ,“ то это, очевидно, относилось бы ко всему вопросу, и дѣло было бы ясно для всѣхъ; но когда присяжные въ отвѣтѣ своемъ говорятъ объ обманѣ, не давая отчета въ чемъ выразился этотъ обманъ, и упоминаютъ о похищеніи, не договаривая о суммѣ похищенія, въ этомъ случаѣ можно бы, кажется, предоставить присяжнымъ высказаться точнѣе, согласно смыслу и буквѣ вопроса, чѣмъ вѣроятно и сами присяжные были бы довольны. Для того и ставится обстоятельный вопросъ присяжнымъ; для того такъ долго и думаютъ судьи надъ каждымъ словомъ, входящимъ въ вопросъ, чтобы присяжные, сообразуясь со всѣмъ содержаніемъ и редакціею его, отвѣ-

тили суду словами самаго суда въ пользу или не въ пользу подсудимаго; только при такомъ условіи и будетъ видно, что присяжные отвѣчали на вопросъ, поставленный для нихъ судомъ, а не на вопросы, которые мысленно присяжные сами поставили къ своему разрѣшенію. Въ настоящемъ дѣлѣ можно подумать, что присяжные считали поставленный имъ вопросъ крайне недостаточнымъ для правильнаго съ ихъ стороны отвѣта. Они дошли до того, что какъ бы совсѣмъ отвергли какую либо стоимость предмета похищенія, какъ будто лошади Колзакова не стоятъ ни суммы ниже 300 руб., ни суммы выше 300 руб. сер., между тѣмъ судъ приговорилъ подсудимаго къ наказанію какъ за мошенничество на сумму менѣе 300 р. сер. Изъ чего же вывелъ судъ такую стоимость, тогда когда въ дѣлахъ съ присяжными все выводится изъ рѣшенія присяжныхъ, этого не видно, какъ и вообще не видно, почему судъ призналъ рѣшеніе присяжныхъ по настоящему дѣлу вполнѣ достаточнымъ для постановленія приговора по дѣлу и разрѣшенія въ немъ же гражданскаго иска, тѣсно связаннаго съ уголовною отвѣтственностью подсудимаго?

Обратимся къ самому приговору. Въ немъ говорится: 1) въ отношеніи къ виновности Колзакова вообще: что Колзаковъ признанъ присяжными виновнымъ въ томъ, что на предложеніе г. Киркоръ пріобрѣсти для жены его пару лошадей и т. д. продалъ негодныхъ лошадей, а для того, чтобы успѣть продать ихъ, сообщилъ Киркоръ ложныя свѣдѣнія и проч. и проч. Судъ въ приговорѣ своемъ выразилъ виновность Колзакова не словами отвѣта присяжныхъ, признавшихъ его виновнымъ въ обманѣ, а словами своего длиннаго вопроса. Далѣе, объ отвѣтѣ присяжныхъ о непризнаніи ими факта похищенія послѣ утвержденія ими же факта обмана въ приговорѣ значится, что присяжные засѣдатели, согласно 812 ст. Уст. Угол. Суд., устранили изъ предложеннаго имъ о виновности Колзакова вопроса понятіе о похищеніи Колзаковымъ у Киркоръ вырученной имъ, Колзаковымъ, отъ продажи вышеозначенныхъ лошадей суммы 365 руб. Между тѣмъ, собственно говоря, присяжные не устранили понятія о похищеніи, а просто признали Колзакова невиновнымъ въ похищеніи по настоящемъ дѣлу, найдя его виновнымъ только въ обманѣ. Такимъ образомъ, изъ приговора суда рѣшенія присажныхъ не представляется въ надлежащей точности и вѣрности. 2) По отношенію къ личной отвѣтственности Колзакова мы видимъ, напротивъ, что судъ вполнѣ примѣняется къ смыслу и буквѣ отвѣта присяжныхъ, а не своего вопроса. Изъ вопроса своего, словами котораго судъ передалъ отвѣтъ присяжныхъ, судъ устранилъ въ примѣненіи законовъ къ насто-

ящему дѣлу понятіе, соотвѣтствующее п. 2-му 174 ст. уст. о нак., говорящей о случаяхъ, когда кто выманитъ у кого либо деньги или вещи чрезъ сообщеніе ложныхъ извѣстій, или подъ видомъ выгодныхъ предпріятій по какому либо дѣлу и др., или инымъ мошенническимъ образомъ; устранено судомъ также и понятіе, соотвѣтствующее 3 п. 175 ст., въ которомъ говорится о сдѣланіи какихъ либо особыхъ приготовленій для совершенія обмана. Изъ всего вообще видно, что судъ, имѣя въ виду слово „обманъ", произнесенное присяжными, нашелъ нужнымъ ограничиться общею статьею за обманы при продажахъ, которою начинается 4-е отдѣленіе Устава „о мошенничествѣ, обманахъ и присвоеніи чужаго имущества" и гдѣ, однакожъ, говорится „о цѣнѣ похищеннаго". Рѣшеніе Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, на которое ссылается судъ (№ 482), говоритъ, что въ статьѣ 173 Уст. о наказ., налагаем. мир. судьями, опредѣляется наказаніе за всякаго рода обманы при продажѣ и мѣнѣ въ количествѣ или качествѣ товаровъ или иныхъ вещей, а какъ подсудимый Сидоровъ мировымъ судьею и мировымъ съѣздомъ признанъ виновнымъ въ обманѣ крестьянина Вацеръ тѣмъ, что при обмѣнѣ съ нимъ лошадью, воспользовавшись простотою и довѣріемъ Вацера, сбылъ ему свою негодную лошадь, то примѣненіе къ таковому проступку Сидорова означенной 173 ст. Уст. оказывается вполнѣ правильнымъ. Такое рѣшеніе Сената послѣдовало по поводу жалобы Сидорова на то, что 173 ст. неправильно примѣнена къ дѣлу его, такъ какъ дѣйствія его при промѣнѣ лошади не подходятъ ни подъ одинъ изъ указанныхъ въ той статьѣ случаевъ. Высказанный Сенатомъ взглядъ по поводу этой жалобы, дѣйствительно весьма благопріятенъ для приговора суда и по дѣлу Колзакова въ томъ смыслѣ, какъ онъ состоялся; но не забудемъ, что въ 173 ст. Устава о наказ. основаніе наказуемости лежитъ въ похищеніи, „въ цѣнѣ похищеннаго", каковыя слова и входятъ въ составъ статьи, между тѣмъ присяжные не признали Колзакова виновнымъ въ похищеніи, или какъ выразился судъ, устранили изъ вопроса понятіе о похищеніи, а устранилъ ли и мировой судья по дѣлу Сидорова тоже существенное понятіе ст. 173, имъ примѣненной, этого мы не видимъ. 3) По отношенію къ имущественной отвѣтственности Колзакова. Еслибы присяжные не отвергли факта похищенія или имѣли возможность разрѣшить только вопросъ объ одномъ обманѣ съ особенно увеличивающими вину обстоятельствами или безъ оныхъ, то понятіе объ убыткѣ или вредѣ для потерпѣвшаго лица отъ дѣянія подсудимаго истекало бы само собою изъ опредѣленія виновности его. Но въ данномъ случаѣ при положительномъ указаніи присяжныхъ на то, что Колзаковъ виновенъ въ обманѣ, а не въ похищеніи, т. е. въ такомъ обманѣ,

чрезъ который ничего не было похищено (примѣняясь къ редакціи вопроса), представляется сомнительнымъ, можетъ ли быть примѣнена къ Колзакову ст. 59 Улож., приведенная въ приговорѣ суда. Статья эта гласитъ: виновные въ преступленіи, причинившемъ кому-либо убытки или вредъ, сверхъ наказанія, къ коему присуждаются, обязаны вознаградить за сей вредъ и убытокъ изъ собственнаго имущества по точному постановленію суда. Въ редакціи вопроса по сему дѣлу, какъ мы видимъ, понятіе о похищеніи составляетъ существенную часть, такъ что судъ призналъ нужнымъ въ точности опредѣлить и сумму похищеннаго—365 р. с. Послѣ же отвѣта присяжныхъ является затрудненіе въ разрѣшеніи того, дѣйствительно ли присяжные признали вредъ или убытокъ, причиненный г-жѣ Киркоръ обманомъ Колзакова, такъ какъ, по смыслу той же 59 ст., могутъ быть преступленія и не причиняющія убытка или вреда. Во всякомъ случаѣ, вопросъ о томъ на 300 ли рублей или на большую или меньшую сумму причиненъ убытокъ, какъ видно, поставилъ въ такое недоумѣніе судъ, что онъ невольно впалъ въ нѣкоторое противорѣчіе по этому предмету. Для опредѣленія наказанія Колзакову судъ примѣнилъ статью 173 Устава о наказ., опредѣляющую наказаніе въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣна похищеннаго не превышаетъ 300 р. с.; для опредѣленія же имущественной отвѣтственности Колзакова судъ счелъ себя въ правѣ признать цѣну похищеннаго у г-жи Киркоръ въ размѣрѣ 365 р. с., сумму, какъ бы отвергнутую присяжными. Вмѣстѣ съ тѣмъ судъ призналъ правильнымъ и дальнѣйшій искъ г-жи Киркоръ относительно процентовъ съ этой суммы со дня продажи Колзаковымъ лошадей и вознагражденія за содержаніе лошадей. Въ приговорѣ своемъ относительно гражданскаго иска судъ говоритъ между прочимъ, что ни Колзаковъ, ни защитникъ его не отрицаютъ того, что уплаченная г-жею Киркоръ за лошадей сумма составляетъ 365 р. с., и потому обстоятельство это (согласно ст. 480 Уст. граж. суд.) не требуетъ дальнѣйшаго доказательства. Это дѣйствительно такъ, и въ силу несомнѣнности этой цифры судъ и въ вопросѣ своемъ для присяжныхъ опредѣлилъ именно сумму похищенія ровно въ 365 руб. сер. Но присяжные не только не признали этой цифры, но и отвергли виновность Колзакова въ похищеніи, признавъ виновность Колзакова въ обманѣ, не присовокупили на какую сумму совершенъ этотъ обманъ. Присяжные не отвѣтили: „виновенъ въ обманѣ на 365 руб. сер.", поэтому врядъ ли можно смотрѣть на такую недомолвку присяжныхъ, какъ на молчаніе, служащее какъ бы знакомъ согласія съ защитникомъ и самимъ Колзаковымъ относительно размѣра понесеннаго отъ преступленія вреда. Въ гражданскомъ искѣ по уголовнымъ дѣламъ,

по преступленіямъ противъ правъ собственности два предмета подлежатъ разрѣшенію суда: опредѣленіе имущественнаго предмета преступленія, напримѣръ цѣны похищеннаго, и затѣмъ убытковъ, происшедшихъ отъ похищенія. Первый предметъ, какъ сливающійся съ существенною частью фактической стороны дѣла, обыкновенно входитъ въ кругъ вѣдѣнія присяжныхъ, которымъ предлагается опредѣлить, если не въ точности цѣну похищеннаго, то по крайней мѣрѣ свыше ли 300 руб. сер. цѣна похищеннаго, или ниже этой суммы. Въ настоящемъ дѣлѣ мы уже обратили вниманіе на то, какъ отнеслись къ этому вопросу присяжные засѣдатели и судъ. Если судъ призналъ за цѣну похищеннаго сумму, не превышающую 300 р., въ силу того положенія, что всякое сомнѣніе всегда обращается въ пользу подсудимаго, то врядъ ли было послѣдовательно въ подробномъ приговорѣ объявлять цѣну похищеннаго въ 365 р. с. По отношенію же къ суммѣ убытковъ судъ, исходя изъ вышеприведенной 59 ст. Улож., призналъ, что владѣніе Колзаковымъ полученными за лошадей деньгами, согласно ст. 530 гражд. зак., должно считаться недобросовѣстнымъ, вслѣдствіе чего Колзаковъ и долженъ возвратить: а) уплоченныя ему за лошадей деньги съ доходами въ видѣ процентовъ по шести на сто въ годъ со дня полученія Колзаковымъ денегъ по день удовлетворенія этими деньгами Киркоръ, и б) количество издержанныхъ на содержаніе лошадей денегъ сперва въ коннозаводствѣ, а потомъ у самой г-жи Киркоръ, и притомъ въ цифрѣ, какая на основаніи доказательствъ будетъ въ точности выведена гражданскимъ истцомъ въ срокъ болѣе или менѣе продолжительный. Я съ своей стороны нахожу, что признаніе Колзакова недобросовѣстнымъ владѣльцемъ по сему дѣлу, врядъ ли согласно съ положеніемъ его въ дѣлѣ, какъ присужденнаго къ наказанію за мошенничество. Въ гражданскихъ законахъ не опредѣлено въ точности, что слѣдуетъ признавать владѣніемъ недобросовѣстнымъ, но понятіе о такого рода владѣніи легко выводится изъ опредѣленія владѣнія добросовѣстнаго. По 529 ст. X т. 1 ч. добросовѣстными владѣльцами признаются тѣ, между прочимъ, которые пріобрѣли имѣніе покупкой, незная, что прежній владѣлецъ вступилъ во владѣніе онымъ чрезъ насиліе, подлогъ или инымъ противозаконнымъ образомъ. Ясно изъ этого слѣдуетъ, что тотъ будетъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, кто пользуется имуществомъ, пріобрѣтеннымъ завѣдомо насильственнымъ, подложнымъ или вообще незаконнымъ образомъ, и такимъ образомъ для опредѣленія незаконности владѣнія того лица, которое вступило во владѣніе чрезъ насиліе, подлогъ или инымъ противозаконнымъ образомъ, слѣдуетъ искать въ законѣ другаго опредѣленія. Обра-

щаясь къ статьямъ 524, 525, 526, 527 и 528 Зак. Гражд., мы находимъ, что владѣніе незаконное можетъ быть подложное, насильственное или самовольное. О насильственномъ или самовольномъ владѣніи въ настоящемъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи. Владѣніе же подложное есть то, когда оно основано на подложномъ актѣ, кѣмъ бы оный составленъ ни былъ, или на иномъ обманѣ; если владѣлецъ, зная, что актъ есть подложный, предъявилъ его и воспользовался имъ, или же обманомъ для начатія или продолженія незаконнаго владѣнія. Итакъ, если извѣстное лице начало или продолжаетъ незаконное владѣніе какимъ нибудь имуществомъ вслѣдствіе обмана, которымъ оно воспользовалось (учиненъ ли этотъ обманъ имъ самимъ, или другимъ),— то такое владѣніе, какъ на обманѣ основанное, будетъ подложнымъ; и если Колзаковъ владѣлъ деньгами г-жи Киркоръ въ суммѣ, положимъ, 365 руб. сер. вслѣдствіе обмана при продажѣ имъ лошадей, то такое владѣніе правильнѣе, кажется, назвать подложнымъ, чѣмъ недобросовѣстнымъ. Владѣніе недобросовѣстное предполагаетъ обыкновенно другаго владѣльца, вступившаго, какъ выше значится, во владѣніе чрезъ подлогъ, насиліе или инымъ противозаконнымъ образомъ и передавшаго имущество, на такомъ владѣніи основанное, другому лицу.

Такъ должны считаться недобросовѣстными владѣльцами укрыватели преступленія, то-есть тѣ, которые, по ст. 14 Уложенія, завѣдомо взяли къ себѣ или приняли на сбереженіе, или же передали, или продали другимъ похищенныя, или отнятыя у кого либо, или же инымъ противозаконнымъ образомъ добытыя вещи. Къ категоріи недобросовѣстныхъ владѣльцевъ принадлежатъ, конечно, и лица, купившія имущество завѣдомо краденное и проч. Въ дѣлѣ Колзакова ясно видно, что подсудимый не признанъ виновнымъ въ укрывательствѣ того преступленія, за которое преданъ суду, а осужденъ и приговоренъ къ наказанію какъ лицо, само непосредственно совершившее преступленіе, которое по обвинительному акту составляетъ мошенничество на сумму свыше 300 руб. сер.; по отвѣту присяжныхъ — обманъ на неизвѣстную сумму, а по приговору суда—мошенничество на сумму менѣе 300 руб. сер.—Въ заключеніи замѣчу, что какъ ни различны взгляды Судебной Палаты, присяжныхъ засѣдателей и Окружнаго Суда на противозаконное дѣяніе Колзакова, но во всякомъ случаѣ согласно съ каждымъ изъ этихъ взглядовъ нельзя все-таки не придти къ убѣжденію: 1) что владѣніе Колзаковымъ деньгами, полученными имъ чрезъ обманъ за лошадей своихъ, есть владѣніе подложное, 2) что подложное владѣніе это есть послѣдствіе совершившагося преступленія, предусмотрѣннаго въ ст. 173 Улож. о Наказ. и истекавшаго непосредственно

изъ сдѣлки чисто гражданскаго свойства, и 3) что всю помѣху по настоящему дѣлу и смѣшеніе понятій произвела неправильная постановка вопросовъ, недостаточное разъясненіе присяжнымъ всего того, что по настоящему дѣлу было необходимо разъяснить и указать какъ при врученіи присяжнымъ вопроснаго листа, такъ и по выносѣ ими неполнаго отвѣта, въ свою очередь повлекшаго за собою незаконныя послѣдствія. Что же касается до примѣненія къ настоящему дѣлу 1688 стат. Уложенія, то мнѣніе лицъ, считающихъ ее наиболѣе къ данному случаю подходящею, нельзя отвергать безусловно, тѣмъ болѣе, что руководство этою статьею не нарушило бы стат. 752 и 751 Уст. Угол. Суд. При примѣненіи 1688 ст. Колзаковъ могъ бы быть обвиненъ въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе только нѣкоторыхъ правъ состоянія, а не лишеніе дворянства, чиновъ и орденовъ, а въ виду характера дѣянія полковника Колзакова лишеніе его права вступать въ государственную службу, участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ какія либо должности, а также въ опекуны,—(ст. 50 Уложенія) врядъ ли все это было бы недостаточно для удовлетворенія требованіямъ справедливости. Дѣяніе, въ которомъ подсудимый признается виновнымъ, должно быть, конечно, подведено подъ такія статьи закона, которыя прежде всего болѣе подходятъ по существу дѣла и по смыслу къ системѣ уголовныхъ законовъ. Но врядъ ли слѣдуетъ упускать изъ виду и ту отвѣтственность за преступленіе, которая должна всегда сообразоваться съ степенью важности его, и если при соблюденіи этого условія представляется возможность избрать для примѣненія закона такую статью, которая не по существу дѣла, а только по системѣ Уложенія не подходитъ къ данному преступленію, то врядъ ли не слѣдуетъ воспользоваться этою возможностію.

Еслибъ Колзаковъ не былъ лицемъ привилегированнаго сословія, то судъ, опредѣливъ цѣну похищеннаго въ суммѣ менѣе 300 руб. сер., приговорилъ бы его только къ заключенію въ тюрьму, да и приговоръ этотъ постановилъ бы не окружный судъ, а судъ мировой. Во вниманіе къ дворянскому состоянію Колзакова, онъ, правда, хотя и судился присяжными, въ составъ которыхъ на 12 человѣкъ вошло всего два дворянина, но за то при такихъ большихъ гарантіяхъ для Колзакова въ отправленіи надъ нимъ правосудія, гарантій, недоступныхъ для лицъ непривилегированнаго сословія по подобнаго рода дѣламъ, Колзаковъ присужденъ къ лишенію особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ ему правъ и преимуществъ. Но въ данномъ случаѣ привилегированное состояніе Колзакова не только повело къ присужденію его къ усиленному наказанію, но оно же между

другими обстоятельствами принято за фактъ увеличивающій вину его; вслѣдствіе чего и заключеніе въ тюрьмѣ назначено ему въ высшей мѣрѣ. Это видно изъ смысла приговора суда, въ которомъ степень образованности и положеніе въ обществѣ Колзакова признаны за обстоятельства, увеличивающія вину подсудимаго, согласно 2 пун. 14 ст. Устава о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями. Статья эта между прочимъ дѣйствительно указываетъ и на это обстоятельство, но не обязательно примѣнять ее по всѣмъ дѣламъ дворянъ, хотя къ нимъ это обстоятельство всегда болѣе или менѣе относится. Въ настоящемъ случаѣ Колзаковъ имѣлъ дѣло не съ простолюдинами, а также съ дворянами съ извѣстною степенью образованности и болѣе или менѣе высокимъ положеніемъ въ обществѣ,—а главное то, что дворянское достоинство, соединенное съ этими условіями въ лицѣ Колзакова, уже было примѣнено къ дѣлу въ томъ отношеніи, что еслибъ онъ не былъ лицемъ привилегированнаго сословія и еслибъ въ связи съ этимъ онъ не былъ при извѣстномъ образованіи и положеніи въ обществѣ, то и не судился бы присяжными и не былъ бы присужденъ къ лишенію особенныхъ правъ состоянія. Впрочемъ, это не составляетъ предмета особенной важности въ этомъ дѣлѣ; относительно же важныхъ и самыхъ существенныхъ сторонъ дѣла, которымъ мы и посвятили вышеизложенныя сужденія, остается только выжидать разъясненія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. Можетъ быть ошиблись судьи по настоящему дѣлу, а всего скорѣе, можетъ быть, что ошибочны мои сужденія, но во всякомъ случаѣ, на сколько судъ былъ по настоящему дѣлу совершенно безпристрастенъ и благонамѣренъ въ своихъ дѣйствіяхъ, на столько и мы въ сужденіяхъ нашихъ были чужды всякихъ личныхъ нападокъ.

Орндовъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Искъ къ казенному управленію со стороны частнаго лица тогда только можетъ быть предъявленъ судебнымъ порядкомъ, когда нарушено какое либо имущественное право послѣдняго, на законъ основанное, но не тогда, когда казеннымъ управленіемъ сдѣлано неправильное распоряженіе. Въ семъ послѣднемъ случаѣ частному лицу предоставляется право жалобы въ административномъ порядкѣ.*

1868 года сентября 18-го дня. По указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по особому присутствію, въ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя А. Н. Шахова въ составѣ: исправляющаго должность губернатора вице-губернатора И. С. Фонъ-Визина, членовъ Судебной Палаты Н. Н. Прейса и С. Н. Раевскаго, управляющаго Московскою Сохранною Казною Д. Д. Шумахера и за управляющаго Казенною Палатою помошника В. И. Капниста, при исправляющемъ должность прокурора Палаты Н. А. Манасеинѣ и секретарѣ И. Л. Соколовѣ, разсматривала пререканіе, возникшее между Московскимъ Окружнымъ Судомъ и Сохранной Казной о подсудности дѣла о взысканіи подпоручикомъ Леонидомъ, братомъ его Сергѣемъ и сестрою Юліею Лыкошиными съ Московской Сохранной Казны убытковъ отъ нарушенія договора въ количествѣ 5000 руб. сер. Изъ дѣла видно: повѣренный подпоручика Леонида, брата его Сергѣя и сестры Юліи Лыкошиныхъ присяжный повѣренный Соловьевъ обратился 20 ноября 1867 г. въ Московскій Окружный Судъ съ исковымъ прошеніемъ, въ которомъ объяснилъ, что довѣрители его, получивъ по наслѣдству отъ родителей своихъ населенное имѣніе въ Смоленской губерніи, уѣздахъ Вяземскомъ и Бѣльскомъ, село

Григорьевское и деревню Крюкову, состоящее въ залогѣ Московской Сохранной Казны по обязательствамъ 28-го іюля 1849 года и 28 февраля 1855 года срокомъ на 33 года, обращались въ 1865 году въ Московскую Сохранную Казну съ просьбою о переводѣ состоящаго на имѣніи долга на крестьянскій надѣлъ, въ разрѣшеніе каковой просьбы получили извѣщеніе отъ Сохранной Казны 15-го ноября 1865 г. за № 43814, что долгъ сей на крестьянскій надѣлъ переведенъ, съ предупрежденіемъ, что если накопившаяся къ 16-му декабря 1865 года по имѣнію недоимка не будетъ уплачена къ 16-му декабря 1866 года, то будетъ приступлено къ обязательному выкупу надѣловъ. Въ виду сего означенная недоимка была уплачена Лыкошиными Сохранной Казнѣ сполна 4-го октября 1866 г. Между тѣмъ, какъ оказалось, Сохранная Казна еще въ іюлѣ 1866 г. сообщила въ Смоленское губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе о совершеніи обязательнаго выкупа по имѣнію Лыкошиныхъ, вслѣдствіе чего таковой выкупъ былъ объявленъ крестьянамъ деревни Крюковой и уже остановленъ быть не могъ. Находя, что чрезъ такое неисполненіе даннаго ею самою Лыкошинымъ и установленнаго Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 12-го февраля 1862 г. на уплату недоимки срока Московская Сохранная Казна нарушила существовавшій между нею и Лыкошиными договоръ займа, чѣмъ причинила Лыкошинымъ, принужденнымъ подчиниться ея распоряженію, весьма значительный убытокъ, и указывая, что права по обязательствамъ опредѣлены закономъ (ст. 569 и 570 ч. 1 т. X), а исполненіе договоровъ какъ между частными лицами и казенными вѣдомствами указано въ ст. 1536 и 1537 того же тома и части, присяжный повѣренный Соловьевъ предъявилъ, на основаніи 1288 ст. Уст. Гр. Суд., къ Московской Сохранной Казнѣ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ его довѣрителямъ чрезъ упомянутое нарушеніе договора о займѣ, въ количествѣ 5000 руб. сер.; причемъ представилъ подлинное увѣдомленіе Сохранной Казны отъ 15-го ноября 1865 г. за № 43814 о назначеніи Лыкошинымъ срока уплаты недоимки 16-го декабря 1866 г. По сему исковому прошенію Московскимъ Окружнымъ Судомъ послана была Управленію Московской Сохранной Казны повѣстка о вызовѣ къ суду, вслѣдствіе коей управляющій Московскою Сохранною Казною предъявилъ суду отзывъ о неподсудности настоящаго дѣла судебнымъ установленіямъ и таковой же отзывъ сообщилъ прокурору Московскаго Окружнаго Суда, коимъ сей отзывъ, на основаніи 270 ст. Уст. Гр. Судопр., былъ предложенъ на разсмотрѣніе Окружнаго Суда. Въ означенномъ отзывѣ управляющій Московскою Сохранною Казною объяснилъ, что исковое прошеніе Соловьева заключаетъ въ су-

ществѣ своемъ жалобу на распоряженіе Сохранной Казны, касающееся предоставленныхъ ей кредитныхъ операцій; сіи послѣднія не могутъ быть отнесены къ категоріи обязательствъ и договоровъ, упоминаемыхъ въ кн. IV ч. 1 т. X Св. Зак. Гражд., ибо излагаются въ уставѣ кредитномъ и общественнаго призрѣнія, по способу совершенія и порядка удовлетворенія вполнѣ отличаются отъ общихъ договоровъ займа и, какъ установляемыя предписаніями закона одинаково обязательнаго для Сохранной Казны и частныхъ лицъ, не имѣютъ существеннаго условія всякаго обязательства—добровольнаго согласія сторонъ; за симъ могущія возникать между Сохранною Казною и ея заемщиками недоразумѣнія не могутъ, по силѣ основнаго правила объ отдѣленіи властей административной и судебной (ст. 1 Основ. Пол. и ст. 1 и прим. къ ней Уст. Гр. Суд.), подлежать вѣдѣнію судебныхъ установленій, расмотрѣнію коихъ если и предоставлены въ извѣстныхъ случаяхъ споры между частными лицами и правительственными учрежденіями, то единственно тогда, когда сіи послѣднія являются на правахъ юридическаго лица, заключившаго гражданскую сдѣлку, а не органомъ власти, требованія коей для частныхъ лицъ обязательны, въ каковыхъ случаяхъ можетъ быть лишь жалоба по начальству. Посему и указывая, что, на основаніи Высочайше утвержденныхъ 5-го декабря 1862 г. правилъ Сохранныхъ Казенъ, сіи послѣднія находятся подъ непосредственнымъ вѣдѣніемъ министра финансовъ и въ ближайшемъ завѣдываніи управляющихъ оными, управляющій Московскою Сохранною Казною находилъ, что просьба повѣреннаго Лыкошиныхъ не можетъ подлежать разсмотрѣнію Окружнаго Суда. Московскій Окружный Судъ, находя настоящее дѣло подлежащимъ вѣдѣнію судебныхъ установленій, о возникшемъ между нимъ и Сохранною Казною пререканіи, на основаніи 241 ст. Уст. Гр. Суд., представилъ на разрѣшеніе Судебной Палаты. Выслушавъ заключеніе прокурора Палаты и разсмотрѣвъ предметъ настоящаго пререканія, особое присутствіе Судебной Палаты находитъ, что сущность предъявленнаго повѣреннымъ Лыкошинымъ къ Московской Сохранной Казнѣ иска заключается въ жалобѣ на распоряженіе сей послѣдней о совершеніи обязательнаго выкупа по имѣнію Лыкошиныхъ, какъ противорѣчащее, по объясненію истца, прежде данному самою Сохранною Казною сроку на уплату недоимки по сему имѣнію и Высочайше утвержденному 12-го февраля 1862 г. мнѣнію Государственнаго Совѣта о порядкѣ перевода банковыхъ долговъ на крестьянскіе надѣлы, съ просьбою объ удовлетвореніи онаго Лыкошиныхъ за понесенные ими отъ сего убытки. Въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства 20-го ноября 1864 г. предусмотрѣны нижеслѣ-

дующіе случаи предъявленія частными лицами въ судебныхъ учрежденіяхъ исковъ къ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ административнаго вѣдомства: 1) по, такъ называемымъ, дѣламъ Казеннаго Управленія (разд. 1 кн. 3 Уст. Гр. Суд.), къ коимъ, въ частности, принадлежатъ: а) дѣла о правахъ имущественныхъ, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій (ст. 1282—1299 Уст.), б) дѣла, возникающія изъ договоровъ подряда, постановки и отдачи въ арендное содержаніе (ст. 1300—1309), и в) дѣла частныхъ лицъ съ казною о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (ст. 1310—1315); 2) въ силу кореннаго, выраженнаго въ ст. 1-й Уст. Гр. Суд., положенія о томъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, частныя лица и общества, когда права ихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ, согласно ст. 2-й Уст., предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ, и 3) сюда же принадлежатъ иски личные, предъявляемые къ должностнымъ лицамъ административнаго вѣдомства о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные ихъ распоряженіями (ст. 1316—1330). Соображая предметъ исковаго прошенія повѣреннаго Лыкошиныхъ съ указанными разрядами дѣлъ между частными лицами и административными вѣдомствами, подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, особое присутствіе прежде всего усматриваетъ, что искъ сей не относится къ дѣламъ казеннаго управленія, ибо не касается никакого имущественнаго права, которое бы, на основаніи акта, договора или завладѣнія, было присвоиваемо у Лыкошиныхъ Сохранною Казною. Хотя же въ основаніе своего права на предъявленіе настоящаго иска присяжный повѣренный Соловьевъ ссылается на ст. 1288 Уст., по силѣ коей подсудность дѣлъ казеннаго управленія опредѣляется, между прочимъ, мѣстомъ, гдѣ нанесены частному лицу убытки, но само собою разумѣется, что упоминаемые въ сей статьѣ убытки относятся къ числу тѣхъ, кои проистекаютъ отъ присвоенія казеннымъ вѣдомствомъ какого-либо права, составляющаго предметъ дѣлъ казеннаго управленія. Равнымъ образомъ не можетъ, по мнѣнію особаго присутствія, искъ Лыкошиныхъ быть причисленъ къ указаннымъ въ ст. 2-й Уст. Гр. Суд. случаямъ, когда частное лицо или общество, право коего, на законѣ основанное, будетъ нарушено распоряженіемъ правительственнаго мѣста или лица, обращается къ суду о возстановленіи своего нарушеннаго права. Поставивъ подъ защиту суда, несависимаго отъ возможности произвольнаго нарушенія со стороны мѣстъ и лицъ административныхъ, права частныхъ лицъ, Судебный Уставъ съ

тѣмъ вмѣстѣ, по силѣ ст. 1-й Уст. Гр. Суд., опредѣлилъ права сіи единственно правами гражданскими, принадлежащими частнымъ лицамъ на основаніи общихъ законовъ гражданскихъ (п. 1 т. X Св. Зак. Гр.); всѣ за тѣмъ преимущества, предоставляемыя частнымъ лицамъ въ силу особыхъ постановленій правительства и распоряженій мѣстъ и лицъ административныхъ, какъ выходящія изъ круга правъ гражданскихъ, могутъ подлежать разбору и возстановленію, въ случаѣ ихъ нарушенія, лишь путемъ правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Это именно указывается и примѣчаніемъ къ ст. 1-й Уст. Гр. Суд., составляющимъ, вмѣстѣ съ самою ст. 1, развитіе основнаго положенія (ст. 1) объ отдѣленіи властей судебной и административной. Допустить противное—значило бы установить ничѣмъ неоправдываемое вмѣшательство суда въ сферу администраціи, такъ какъ разсмотрѣніе судебными мѣстами ходатайствъ о возстановленіи особыхъ, предоставляемыхъ административною властью преимуществъ, или вознагражденій за происшедшіе отъ нарушенія ихъ убытки прямо клонилось бы къ разбору и перевершенію, со стороны суда, одной лишь администраціи свойственныхъ распоряженій. Такому заключенію нисколько не противорѣчитъ и существующее установленіе исковъ къ должностнымъ лицамъ объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными распоряженіями послѣднихъ, ибо и сіи иски ограничиваются, согласно ст. 1316 Уст., единственно убытками, происшедшими отъ нерадѣнія, медленности и неосмотрительности должностнаго лица. Въ виду вышеизложеннаго исковое прошеніе повѣреннаго Лыкошиныхъ, первоначальнымъ поводомъ коего послужила просьба Лыкошиныхъ о переводѣ Сохранною Казною лежащаго на ихъ имѣніи долга на крестьянскій надѣлъ, а не договоръ займа, и ближайшимъ основаніемъ нарушеніе Сохранною Казною, по объясненію истца, данной ею, по силѣ Высочайше утвержденнаго 12-го февраля 1862 года мнѣнія Государственнаго Совѣта, отсрочки на уплату въ семъ случаѣ недоимки, какъ неподходящее подъ дѣйствіе статьи 2-й Уст. Гр. Суд., не могло подлежать принятію Окружнаго Суда. Настоящій искъ не относится, наконецъ, и къ разряду лично предъявляемыхъ къ должностнымъ лицамъ на основаніи гл. 1 разд. 1 Уст. исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными ихъ дѣйствіями. По симъ основаніямъ и имѣя въ виду, что порядокъ разсмотрѣнія дѣйствій Сохранныхъ Казенъ установленъ §§ 10 и 11 Высочайше утвержденныхъ 5-го декабря 1862 г. правилъ сихъ казенъ, особое присутствіе Судебной Палаты опредѣляетъ: предъявленный повѣреннымъ Лыкошиныхъ присяжнымъ повѣреннымъ Соловьевымъ искъ къ Московской Сохранной Казнѣ признать неподлежащимъ разсмотрѣнію Московскаго Окруж-

наго Суда, о чемъ дать знать сему суду и сообщить прокурору Палаты въ установленномъ порядкѣ.

II.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Ст. 1223 Уст. Гр. Суд. не изъемлетъ изъ подсудности мировыхъ учрежденій и вопросы о личномъ задержаніи.*

1868 года сентября 11-го дня, по указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата по Гражданскому Департаменту въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ А. К. Фриде, въ составѣ членовъ: Б. А. Миллера и В. С. Арсеньева, при товарищѣ прокурора Московской Судебной Палаты Ф. Ф. Вишняковѣ, разсматривала частную жалобу Московскаго цеховаго Федора Виноградова за неудовлетвореніе присяжнаго повѣреннаго Беллинга 425 руб. по исполнительному листу мироваго судьи Тверскаго участка города Москвы. Изъ дѣла сего видно, что присяжный повѣренный Беллингъ на основаніи исполнительнаго листа, выданнаго ему мировымъ судьею Тверскаго участка, обратился къ судебному приставу о взысканіи съ цеховаго Виноградова 425 руб.; когда же означенный листъ былъ возвращенъ взыскателю съ надписью на немъ судебнаго пристава объ отказѣ Виноградова заплатить должныя имъ деньги, то присяжный повѣренный Беллингъ просилъ Московскій Окружный Судъ, на основаніи 1223 и 1224 ст. Уст. Гр. Суд., подвергнуть Виноградова личному задержанію, и Судъ, опредѣленіемъ отъ 28-го мая 1868 года, обжалованнымъ Виноградовымъ, опредѣлилъ, на основаніи 1234 ст. Уст. Гражд. Суд., подвергнуть Виноградова личному задержанію въ домѣ неисправныхъ должниковъ на *шесть* мѣсяцевъ. Разсмотрѣвъ вышеизложенное, Московская Судебная Палата находитъ, что, на основаніи 1223 ст., просьба о личномъ задержаніи должна быть подана въ судъ, въ округѣ котораго рѣшеніе исполняется. Между тѣмъ, на основаніи ст. 1 Учр. Суд. Уст., власть судебная принадлежитъ мировымъ судьямъ и мировымъ съѣздамъ, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и Правительствующему Сенату; на основаніи же 1 п. ст. 29, вѣдомству мироваго судьи подлежатъ иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости не свыше 500 руб. Имѣя въ виду, что вслѣдствіе сего—дѣло Виноградова и разсматривалось у мироваго судьи Тверскаго участка и что этимъ послѣднимъ выданъ и исполнительный листъ, что рѣшенія мироваго судьи, на основаніи 158 и 159 ст. Уст. Гражд. Суд., исполняются по правиламъ

въ книгѣ II Уст. Гр. Суд. изложеннымъ,—Московская Судебная Палата находитъ, что по сравненіи срока задержанія, установленнаго по дѣламъ, подсуднымъ мировому судьѣ, на основаніи 1234 ст., съ ст. 1 Уст. о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями, ст. 1223 Уст. Гражд. Суд. по дѣламъ, производившимся у мироваго судьи, не изъемлетъ изъ подсудности мировыхъ учрежденій и вопросы о личномъ задержаніи, а посему определяетъ: состоявшееся по просьбѣ присяжнаго повѣреннаго Беллинга опредѣленіе Московскаго Окружнаго Суда о личномъ задержаніи цеховаго Виноградова, на основаніи исполнительнаго листа мироваго судьи, по неподсудности дѣла сего Окружному Суду, на основаніи 584 ст. Уст. Гр. Суд., отмѣнить. Подлинное за подписаніемъ присутствующихъ и скрѣпою секретаря.

III.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Искъ по закладнымъ суммою до 500 р. подсуденъ окружнымъ судамъ.*

1868 года сентября 21-го дня, по указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по общему собранію, въ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя А. Н. Шахова, въ составѣ членовъ: Н. Н. Прейса, А. И. Котляревскаго, П. Г. Извольскаго, Л. И. Ланге, Н. Д. Игнатьева, В. С. Панафидина, А. К. Фриде, Г. Г. Кишкина, А. Б. Миллера, А. И. Вейденгаммера и М. Д. Языкова, при прокурорѣ Судебной Палаты Н. Г. Мотовиловѣ и секретарѣ И. Л. Соколовѣ, разсматривала представленіе мироваго судьи 3-го участка Кашинскаго уѣзда о пререканіи, возникшемъ между нимъ и Кашинскимъ Окружнымъ Судомъ о подсудности дѣла по взысканію вдовой поручика Калининой со вдовы коллежскаго регистратора Ветлицкой 150 руб. по закладной на недвижимое ея имѣніе въ Кашинѣ. Между мировымъ судьей 3-го участка Кашинскаго уѣзда и Кашинскимъ Окружнымъ Судомъ возникло пререканіе о подсудности иска вдовы поручика Марьи Калининой ко вдовѣ коллежскаго регистратора Аннѣ Ветлицкой въ 150 руб., обезпеченнаго закладной на недвижимое имѣніе. Мировой судья признаетъ искъ этотъ подлежащимъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, а окружный судъ—мировымъ учрежденіямъ. О чемъ мировой судья, на основаніи 42 и 43 ст. Уст. Гр. Суд., и сообщаетъ на разсмотрѣніе Судебной Палаты. Выслушавъ заключеніе прокурора, Судебная Палата находитъ, что по Уставу Гражданскаго Судопроизводства изъ числа исковъ, касающихся недвижимаго имущества, вѣдомству мировыхъ судей подчинены иски

собственно о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, иски о правѣ участія частнаго и иски о вознагражденіи за убытки въ недвижимомъ имѣніи (п. 4 и 5 ст. 29 и ст. 34). За тѣмъ всѣ прочіе иски, подсудные мировымъ установленіямъ, касаются личности и движимаго имущества тяжущихся (п. 1, 2 и 3 ст. 29). Очевидно, что къ искамъ перваго рода иски по закладнымъ отнесены быть не могутъ, а въ числѣ исковъ втораго рода, хотя поименованы иски, возникающіе изъ обязательствъ и договоровъ, но съ добавленіемъ, что обязательства и договоры эти суть личные. Изъ сего возникаетъ вопросъ, можетъ ли договоръ такого свойства, какъ закладная на недвижимое имѣніе, быть отнесенъ къ числу обязательствъ личныхъ. Актъ залога на недвижимое имущество выражаетъ собою сдѣлку между двумя лицами, по которой одно изъ нихъ (залогодатель) ставитъ въ извѣстныя отношенія къ другому (залогодержателю) свое недвижимое имущество тѣмъ, что обезпечиваетъ имъ исполненіе другой сдѣлки, а именно обезпечиваетъ исправность въ платежѣ долга. Изъ залога недвижимаго имущества раждаются для собственника его ограниченія его правъ на эту собственность, заключающіяся прежде всего въ наложеніи на заложенное имѣніе запрещенія, лишающаго залогодателя возможности свободно распоряжаться имъ (ст. 542, т. X, ч. 1 Зак. Гражд.), и такимъ образомъ право собственности его на залогъ дѣлается не полнымъ. Съ другой стороны, для залогодержателя возникаютъ права на заложенное имѣніе, заключающіяся въ огражденіи его интересовъ ограниченіемъ правъ собственности залогодателя и предоставленіи ему, въ случаѣ неисправности залогодателя, по силѣ усвоенной самимъ закономъ имѣющемуся у него акту, вступить въ управленіе залогомъ и пользоваться доходами съ него (1129 ст. Уст. Гр. Суд.). Въ виду такихъ послѣдствій залога недвижимаго имущества нельзя не признать, что актъ такого рода не можетъ быть считаемъ договоромъ чисто личнымъ. Посему и принимая во вниманіе, что на основаніи 212 ст. Уст. Гр. Суд., иски о всякомъ правѣ на недвижимое имущество предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества, каковому правилу по ст. 214 подчиняются и иски по закладнымъ на недвижимое имущество; что подсудность исковъ, истекающихъ изъ личныхъ договоровъ и обязательствъ, опредѣляется мѣстомъ постояннаго жительства, или временнаго пребыванія отвѣтчика, а по искамъ о недвижимыхъ имѣніяхъ округомъ, въ чертѣ коего находится его имѣніе (ст. 25 Основ. Полож. и 203 Уст. Граж. Суд.); что вѣдѣнію мировыхъ судей подлежатъ иски лишь въ случаѣ жительства въ ихъ участкѣ отвѣтчиковъ (ст. 32 Уст. Гр. Суд.); что правило сіе въ томъ случаѣ, когда при искѣ по закладной на недвижи-

мое имущество отвѣтчикъ и заложенное имущество будутъ находиться въ разныхъ мѣстахъ, примѣнимо быть не можетъ и что, наконецъ, специальный законъ (ст. 214 Уст. Гр. Суд.), опредѣляющій подсудность дѣлъ по закладнымъ на недвижимыя имущества, содержится въ главѣ о подсудности окружнымъ судамъ, Палата находитъ, что дѣла сего рода, хотя бы цѣна иска и была ниже 500 р., подлежатъ вѣдомству не мировыхъ учрежденій. По симъ соображеніямъ Судебная Палата опредѣляетъ: искъ вдовы поручика Марьи Калининой по закладной на недвижимое имѣніе въ 150 р., выданной ей вдовою коллежскаго регистратора Анною Ветлицкою, признать подсуднымъ Кашинскому Окружному Суду. О чемъ увѣдомить мироваго судью 3-го участка Кашинскаго уѣзда съ возвращеніемъ подлиннаго производства.

IV.

Опредѣленіе Московкаго Окружнаго Суда. *Дѣла о личномъ задержаніи неисправнаго должника подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ, а не мировымъ учрежденіямъ.*

1868 года октября 5-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ по VI отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула, въ составѣ членовъ: М. И. Коваленскаго, А. В. Панина и Н. Н. Загоскина, при участіи Товарища Прокурора Н. Н. Павлова, слушалъ дѣло по прошенію повѣреннаго крестьянина Семена Васильева князя Александра Ивановича Трубецкаго о личномъ задержаніи купца Павла Астафьевича Жукова за неплатежъ имъ Васильеву 194 руб. Московскій Столичный Мировой Судья Хамовническаго участка 25 мая 1868 года выдалъ исполнительный листъ за № 1440-мъ о взысканіи съ купца Павла Астафьевича Жукова, на удовлетвореніе крестьянина Семена Васильева 194 руб. и гербовыхъ пошлинъ съ каждаго по 2 руб. 80 коп. На этомъ исполнительномъ листѣ судебнымъ приставомъ 22 іюня 1868 года сдѣлана надпись въ томъ, что у Жукова ни денегъ, ни имущества не оказалось, по каковой причинѣ не взысканы и съ Васильева гербовыя пошлины 2 руб. 80 коп. Представляя означенный исполнительный листъ, со сдѣланною на немъ надписью, при прошеніи, поданномъ въ Московскій Окружный Судъ 21 сентября 1868 года по довѣренности крестьянина Семена Васильева, князь Александръ Ивановичъ Трубецкой просилъ Окружный Судъ, на основаніи 1223 и 1224 ст. Уст. Гр. Суд., за неплатежъ денегъ 194 руб. подвергнуть Жукова личному задержанію. Согласно 1231

ст. Уст. Гр. Суд. копіи съ этого прошенія и исполнительнаго листа были сообщены Судомъ должнику, и въ установленный означенною статьею срокъ должникъ Жуковъ представилъ отзывъ, въ началѣ котораго объяснилъ слѣдующее: на основаніи 159 ст. Уст. Граж. Суд., Мировымъ Учрежденіямъ предоставлено право при приводѣ въ исполненіе своихъ рѣшеній руководствоваться правилами, означенными въ книгѣ II-й Устава, а по 160 ст. всѣ споры, возникающіе по исполненію рѣшенія, и другія жалобы подлежатъ рѣшенію Мироваго Судьи; такой же спеціальной статьи, которая бы предписывала подвергать личному задержанію неисправныхъ должниковъ не иначе какъ только по постановленію Окружнаго Суда, не имѣется, а потому я полагаю, что настоящее дѣло, по суммѣ 194 руб., разсмотрѣнію Окружнаго Суда, согласно 80, 159, 160 и 1223 ст. Уст. Гр. Суд.. не подлежитъ. Принимая во вниманіе: 1) что въ 1223 ст. Уст. Гр. Суд. положительно объяснено, что должникъ подвергается личному задержанію не иначе, какъ по опредѣленію того суда, въ округѣ коего рѣшеніе исполняется, и что такъ какъ въ Судебныхъ Уставахъ 20 ноября 1864 года при означеніи вѣдомства мироваго судьи всегда употребляется слово участокъ, а не округъ, какъ видно и изъ 4 ст. Учрежд. Суд. Уст., то очевидно, что здѣсь подъ словомъ судъ нельзя понимать никакого другаго суда, кромѣ окружнаго, 2) что мировому судьѣ, на основаніи 29 и 30 ст. Уст. гражд. Суд., подсудны лишь иски, означенные въ этихъ статьяхъ, а всѣ особаго рода производства, изложенныя въ 7, 8, 9 и 10 главахъ 5 раздѣла книги II-й Уст. Гражд. Суд., подлежатъ вѣдомству Окружнаго Суда; что, относительно производства по просьбамъ о личномъ задержаніи, изложеннаго въ главѣ 8., ясно видно, какъ изъ 1223 ст., такъ изъ 1248 ст. этой главы, въ которой прямо сказано, что „по жалобѣ взыскателя судъ можетъ назначить переосвидѣтельствованіе должника въ присутствіи одного изъ своихъ членовъ, или мѣстнаго мироваго судьи" и слѣдовательно подъ словомъ судъ здѣсь разумѣется не мировой судья, а судъ, состоящій изъ нѣсколькихъ членовъ, то-есть окружный судъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи о съѣздѣ мировыхъ судей, какъ составляющемъ вторую инстанцію суда,—при томъ же и въ 1236 ст. этой главы объяснено, что жалоба на опредѣленіе суда о личномъ задержаніи можетъ быть принесена въ двухъ-недѣльный срокъ со дня опредѣленія, то-есть въ тотъ же самый срокъ, который по 785 ст. назначенъ для подачи частныхъ жалобъ вообще на опредѣленія окружнаго суда, между тѣмъ какъ частныя жалобы на опредѣленія мироваго судьи, по 167 ст., подаются въ семидневный срокъ, 3) что производство по просьбѣ о личномъ

задержаніи по исполнительному листу, выданному мировымъ судьею, никакъ нельзя считать за производство по приведенію въ исполненіе предшествовавшаго рѣшенія мироваго судьи, и что самую просьбу о личномъ задержаніи нельзя принимать за какой либо споръ, возникшій по исполненію этого предшествовавшаго рѣшенія, такъ какъ, на основаніи 1230 ст. Уст., при таковой просьбѣ долженъ быть представленъ исполнительный листъ, по коему производится взысканіе, чѣмъ самымъ уже всякое исполненіе по этому исполнительному листу пріостанавливается и никакіе споры по исполненію уже не могутъ имѣть мѣста,—а по опредѣленію суда о личномъ задержаніи вовсе не относятся, точно также какъ и указываемая имъ 80 ст., которая касается лишь порядка производства исковыхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству мироваго судьи, Московскій Окружный Судъ находитъ, что производство по всякой просьбѣ о личномъ задержаніи подлежитъ вѣдомству Окружнаго Суда, каковъ бы ни былъ размѣръ суммы, какъ присужденной ко взысканію по предшествовавшему рѣшенію, такъ и оставшейся неуплаченною должникомъ, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть подсудно Мировому Судьѣ. Основываясь на выше изложенныхъ соображеніяхъ и имѣя въ виду, что по 588 ст. Уст. Гр. Суд. на принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, коимъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, дается 7-ми дневный срокъ, и до разрѣшенія жалобы останавливается въ судѣ, на который жалоба принесена, дальнѣйшее производство дѣла, Московскій Окружный Судъ, согласно съ заключеніемъ тов. прок., опредѣлилъ: заявленный купцомъ Павломъ Астафьевичемъ Жуковымъ отводъ о неподсудности признать не основательнымъ, и дальнѣйшее производство дѣла пріостановить впредь до вступленія настоящаго опредѣленія въ законную силу, согласно 588 ст. Уст. Гр. Суд.

V.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Безпатентная продажа вина составляетъ проступокъ, подлежащій судебному, а не административному разсмотрѣнію.*

1868 года октября 7-го дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по особому присутствію, подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя, А. Н. Шахова, въ составѣ губернатора И. С. Фонъ-Визина, членовъ Судебной Палаты Н. Н. Прейса и Л. И. Ланге, управляющаго Государственными Имуществами Московской губерніи Ѳ. С. Зиберъ и за управляющаго Казенной Палаты Начальника ревиз-

скаго отдѣленія И. И. Вильконса, при товарищѣ прокурора Н. А. Манасеинѣ и Секретарѣ И. Л. Соколовѣ, разсматривала пререканіе, возникшее между съѣздомъ мировыхъ судей Медынскаго Округа и Калужской Казенной Палатой, о подсудности дѣла о содержаніи крестьяниномъ Новиковымъ близъ деревни Брюховой постоялаго двора. Обстоятельства дѣла сего слѣдующія: приставъ 1-го стана Медынскаго уѣзда составилъ 1-го ноября 1867 года актъ о томъ, что содержатель постоялаго двора близъ деревни Брюховой Антонъ Новиковъ занимается распивочною продажею чая и вина, предоставленной только трактирнымъ заведеніямъ, и актъ этотъ передалъ для разбирательства мѣстному мировому судьѣ. По возбужденному мировымъ судьей вопросу о неподсудности ему этого дѣла, разсмотрѣніе онаго доходило до съѣзда мировыхъ судей Медынскаго уѣзда, который, принимая во вниманіе, что по 49 ст. Полож. о тракт. завед. виновные въ нарушеніи правилъ содержанія оныхъ должны подлежать наказанію, опредѣленному въ 1661 ст. Улож. (изд. 1857 года), а наказанія по этой статьѣ, согласно VII отд. 1-го пун. Прилож. къ 1124 ст. Уст. Уг. Суд., налагаются казенною палатою въ административномъ порядкѣ, призналъ означенное дѣло не подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ. Калужская же Казенная Палата, не соглашаясь съ опредѣленіемъ съѣзда, въ отношеніи своемъ въ Судебную Палату отъ 20-го сентября за № 7227-мъ объясняетъ, что распивочная продажа чая, по 4-й стат. Полож. о тракт. заведеніяхъ, не отнесена исключительно къ трактирному промыслу, и въ Уставѣ не положено никакого взысканія за таковую продажу въ постоялыхъ дворахъ, равно и торговля виномъ не есть также исключительная принадлежность трактировъ, а допускается и въ постоялыхъ дворахъ со взятіемъ лишь патента (299 ст. Уст. о питейномъ сборѣ изд. 1863 года); слѣдовательно сущность обвиненія противъ крестьянина Новикова заключается лишь въ томъ, что въ содержимомъ имъ постояломъ дворѣ онъ продавалъ вино безъ взятія установленнаго патента, каковое преступленіе предусмотрѣно въ 692 ст. Улож. и должно быть преслѣдуемо судебнымъ порядкомъ, какъ непоименованное въ приложеніи къ 1124 ст. Уст. Уг. Суд. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и сообразивъ обстоятельства этого дѣла съ законами, Судебная Палата, въ особомъ присутствіи, находитъ: 1) такъ какъ Калужская Казенная Палата по предмету продажи на постояломъ дворѣ распивочно чая не нашла, чтобы со стороны крестьянина Новикова было допущено какое либо нарушеніе Положенія о пошлинахъ за право торговли, да и самую продажу чая въ такомъ видѣ Казенная Палата не считаетъ исключительнымъ трактирнымъ про-

мысломъ, то и вопросъ касательно подсудности настоящаго дѣла по сему предмету за отсутствіемъ нарушенія, подлежащаго преслѣдованію, уже не требуетъ разрѣшенія. За тѣмъ 2) крестьянинъ Новиковъ за продажу въ содержимомъ имъ постояломъ дворѣ вина можетъ подлежать отвѣтственности только въ такомъ случаѣ, если онъ не имѣлъ на то требуемаго, по 299 ст. Уст. пит. сборовъ, особаго патента; а такъ какъ проступокъ этотъ влечетъ за собою по 692 ст. Улож. взысканіе, налагаемое не въ административномъ порядкѣ (Прил. къ 1124 ст. Уст. Уг. Суд.), но по судебному опредѣленію, то за симъ постановленіе Калужской Казенной Палаты о непринадлежности ей настоящаго дѣла въ отношеніи сего предмета оказывается правильнымъ. Посему и имѣя въ виду ст. 33 и прим. къ ней Уст. Угол. Суд., Судебная Палата опредѣляетъ: признавъ дѣло о крестьянинѣ Новиковѣ по обвиненію его въ неправильной торговлѣ виномъ подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ, препроводить оное въ съѣздъ мировыхъ судей Медынскаго уѣзда для передачи на разбирательство мѣстнаго мироваго судьи, о чемъ увѣдомить и Калужскую Казенную Палату.

VI.

Рѣшеніе Московскаго окружнаго суда *по дѣлу объ отставномъ полковникѣ Колзаковѣ, обвиняемомъ въ обманѣ при продажѣ лошадей.*

1868 года сентября 30-го дня Московскій Окружный Судъ, по 3-му уголовному отдѣленію, въ судебномъ засѣданіи, открытомъ въ г. Москвѣ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя П. А. Дейера при участіи членовъ суда И. Н. Шестакова и М. Ѳ. Михайлова и гг. присяжныхъ засѣдателей въ узаконенномъ составѣ, въ присутствіи товарища прокурора И. Р. Мирецъ-Имшенецкаго и секретаря Л. И. де-Силла, разсматривалъ дѣло объ отставномъ полковникѣ Н. Я. Колзаковѣ. Въ составъ дѣла вошли слѣдующіе предметы: 1-е) обвиненіе означеннаго Колзакова въ преступленіи, предусмотрѣнномъ Улож. о Наказ. ст. 1666; 2-е) предъявленный къ Колзакову, согласно Уст. Угол. Суд. ст. 6 и 7, повѣреннымъ жены надворнаго совѣтника Юліи Игнатьевны Киркоръ купцомъ Захаровымъ гражданскій искъ, сложившійся изъ слѣдующихъ требованій: а) возвращенія его довѣрительницѣ уплаченной Колзакову за лошадей суммы; б) уплаты на означенную сумму процентовъ по день удовлетворенія, и в) вознагражденія убытковъ, происшедшихъ отъ содержанія лошадей. Приступая къ разсмотрѣнію уголовной от-

вѣтственности отставнаго полковника Колзакова, Московскій Окружный Судъ находитъ во 1-хъ, что означенный Колзаковъ, 51 года, признанъ присяжными засѣдателями виновнымъ въ томъ, что на предложеніе надворнаго совѣтника Киркоръ пріобрѣсти для жены его, Киркоръ, пару лошадей для городской ѣзды продалъ въ дѣйствительности женѣ надворнаго совѣтника Киркоръ въ октябрѣ 1867 года пару лошадей, для городской ѣзды не годныхъ, а для того чтобы успѣть продать означенныя лошади, сообщилъ надворному совѣтнику Киркоръ ложныя о качествѣ проданныхъ лошадей свѣдѣнія, скрывъ притомъ объ имѣющихся у лошадей недостаткахъ, дѣлающихъ ихъ для городской ѣзды негодными; во 2-хъ, что присяжные засѣдатели, согласно Уст. Угол. Суд. ст. 812, устранили изъ предложеннаго имъ о виновности Колзакова вопроса понятіе о похищеніи Колзаковымъ у Киркоръ вырученной имъ, Колзаковымъ, отъ продажи вышеозначенныхъ лошадей суммы 365 руб. сер.; въ 3-хъ, что за означеннымъ рѣшеніемъ присяжныхъ, дѣяніе, въ коемъ Колзаковъ признанъ виновнымъ, не вполнѣ соотвѣтствуетъ предусмотрѣнному въ 1665 и 1666 статьяхъ Улож. о нак., а также 173 ст. Уст. о нак., налаг. мир. суд., такъ какъ по точному и буквальному смыслу этихъ узаконеній понятіе объ обманѣ соединено съ понятіемъ о похищеніи вырученнаго черезъ обманъ; въ 4-хъ, что въ виду 12 ст. Уст. Угол. Суд., по 151 ст. Улож. о нак., а равно рѣшенія Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената 6 марта 1868 г. за № 160, Судъ въ подобныхъ настоящему случаяхъ долженъ основывать рѣшеніе свое на общемъ смыслѣ законовъ и приговаривать подсудимаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе сходныя съ преступнымъ дѣяніемъ, подлежащимъ разсмотрѣнію Суда; въ 5-хъ, что изъ соображенія статей Уложенія о Нак. 1665, 1666 и 1667 и Уст. о нак., налаг. мир. суд. 173 съ вышеозначенными статьями 12 Уст. Угол. Суд. и 151 Улож. о Нак. и въ виду рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Сената отъ 1-го ноября 1867 г. № 482 нельзя не придти къ убѣжденію, что дѣяніе, въ коемъ признанъ виновнымъ подсудимый Колзаковъ, ближе всего подходитъ подъ признаки преступленія, предусмотрѣннаго статьями 1667 Улож. о нак. и 173 Уст. о нак., налаг. мир. суд., въ 6-хъ, что дворяне, виновные въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 1667 ст. Улож. о нак. и 173 ст. Уст. мир. суд.; подлежатъ лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и тюремному заключенію на время отъ одного до трехъ мѣсяцевъ; наконецъ въ 7-хъ, что во вниманіе къ обстоятельствамъ, увеличивающимъ вину подсудимаго Колзакова, именно: обдуманность

въ его дѣйствіяхъ, степени образованія и положенія въ обществѣ и упорному запирательству въ преступленіи, въ коемъ онъ признанъ виновнымъ, слѣдующее ему по закону тюремное заключеніе справедливо назначить въ высшей мѣрѣ (Уст. Мир. Суд. ст. 14 пункты 1, 2 и 4), именно на три мѣсяца.

Обращаясь затѣмъ, согласно Улож. о нак. ст. 59—64, къ разсмотрѣнію предъявленнаго Колзакову гражданскаго иска, Московскій Окружный Судъ находитъ, во 1-хъ, что продажа Колзаковымъ обманомъ женѣ надворнаго совѣтника Киркоръ пары лошадей, негодныхъ для той цѣли, для которой лошади тѣ пріобрѣтались, есть фактъ, признанный присяжными засѣдателями, а потому и не требующій дальнѣйшихъ доказательствъ; во 2-хъ, что ни Колзаковъ ни защитникъ его не отрицаютъ того, что уплаченная женою надворнаго совѣтника Киркоръ за лошадей сумма составляетъ 365 р., почему обстоятельство это, согласно Уст. Уг. Суд. ст. 480, не требуетъ также дальнѣйшаго доказательства; въ 3-хъ, что при нежеланіи жены надворнаго совѣтника Киркоръ оставить лошадей за собою и при доказанной осмотромъ, произведеннымъ декабря 1867 года съ соблюденіемъ всѣхъ, установленныхъ Уст. Угол. Суд. правилъ и провѣреннымъ, согласно Уст. Угол. Суд. ст. 690 и 692, экспертами на судѣ, негодности лошадей для той цѣли, для которой онѣ пріобрѣтались, заплаченныя за лошадей тѣхъ деньги должны быть истребованы отъ Колзакова и возвращены Киркоръ съ отдачею лошадей обратно Колзакову; въ 4-хъ, что владѣніе Колзаковымъ полученными за лошадей деньгами, согласно т. X. ч. 1-й Зак. Гр. ст. 530, должно быть признано владѣніемъ недобросовѣстнымъ, а потому и должно имѣть послѣдствіемъ, согласно того же закона, возвращеніе женѣ надворнаго совѣтника Киркоръ уплоченныхъ ею за лошадей денегъ съ доходами въ видѣ процентовъ по шести на сто въ годъ со дня полученія Колзаковымъ денегъ по день удовлетворенія этими деньгами Киркоръ; въ 5-хъ, что ни Колзаковъ, ни защитникъ его не отвергаютъ того, что содержаніе лошадей сперва въ коннозаводствѣ, а потомъ у самой Киркоръ должно было вызвать со стороны Киркоръ извѣстные расходы, почему обстоятельство это, согласно 480 ст. Уст. Гр. Суд., также не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ; въ 6-хъ, что въ отношеніи количества издержанныхъ на содержаніе лошадей денегъ повѣреннымъ жены надворнаго совѣтника Киркоръ купцомъ Захаровымъ не представлено въ судебное засѣданіе достаточныхъ доказательствъ; въ 7-хъ, что на представленіе доказательствъ по сему послѣднему предмету представляется справедливымъ назначить Захарову, согласно Уст. Гр. Суд. ст. 368-й, срокъ болѣе

или менѣе продолжительный; и, наконецъ, въ 8-хъ, что при настоящемъ положеніи дѣла, съ признаніемъ иска повѣреннаго жены надворнаго совѣтника Киркоръ Захарова, согласно Уст. Гр. Суд. ст. 366-й, доказаннымъ въ основаніяхъ, не представляется возможнымъ опредѣлить всю сумму слѣдующаго съ Колзакова въ пользу Киркоръ взысканія, а потому и слѣдуетъ въ отношеніи цифры, подлежащаго съ Колзакова взысканія, сдѣлать разсчетъ порядкомъ, указаннымъ Уст. Уг. Суд. ст. 785-й. По всѣмъ симъ соображеніямъ Московскій Окружный Судъ *опредѣляетъ:* 1) отставнаго полковника Николая Яковлева Колзакова, 51 года, лишивъ чиновъ, имѣющихся у него знаковъ отличія и всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ ему, правъ и преимуществъ, заключить въ тюрьму на три мѣсяца; 2) признавъ искъ повѣреннаго гражданской истицы Захарова доказаннымъ въ основаніяхъ, въ отношеніи опредѣленія количества иска поступить по 785-й ст. Уст. Угол. Суд. 3) по вступленіи приговора сего въ законную силу, представить оный на усмотрѣніе Императорскаго Величества въ порядкѣ, указанномъ въ 1 п. 954 ст. Уст. Уг. Суд.

БИБЛІОГРАФИЧЕСКІЯ ИЗВѢСТІЯ.

Желая по возможности знакомить читателей нашего изданія съ движеніемъ юридической литературы у насъ и въ государствахъ, имѣющихъ прямое или косвенное вліяніе на развитіе науки права въ Россіи, редакція *Юридическаго Вѣстника* поставила себѣ цѣлью сообщать по временамъ краткія библіографическія извѣстія о важнѣйшихъ русскихъ и иностранныхъ юридическихъ сочиненіяхъ, заимствуя рецензіи изъ компетентныхъ источниковъ и у лицъ, на добросовѣстность отзыва которыхъ можно вполнѣ разчитывать. Понятно, что полнота и цѣлесообразность этого отдѣла журнала будетъ зависѣть отъ большаго или меньшаго сочувствія къ нему тѣхъ, которые слѣдятъ за юридической библіографіей. Редакція пользуется настоящимъ случаемъ, чтобы напередъ выразить полнѣйшую свою благодарность всѣмъ тѣмъ, которые не оставятъ подѣлиться съ читателями *Юридическаго Вѣстника* плодами своихъ литературныхъ чтеній и по временамъ будутъ сообщать краткій и добросовѣстный отзывъ о замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненіяхъ.

Настоящій выпускъ *Юридическаго Вѣстника* содержитъ краткія рецензіи о болѣе интересныхъ новыхъ книгахъ германской юридической литературы, отзывы о которыхъ извлечены изъ второй книжки *Gerichtssaal* за 1868 г.

1) **Dr. A. Solbrig.** Verbrechen und Wahnsinn. Ein Beitrag zur Diagnostik zweifelhafter Seelenstörungen für Aerzte, Psychologen und Richter. (Преступленіе и умопомѣшательство. Добавленіе къ діагностикѣ сомнительныхъ душевныхъ болѣзней для врачей, психологовъ и судей, *А. Зольбрига.*

Сочиненіе это заключаетъ въ себѣ драгоцѣнное прибавленіе къ ученію объ умственныхъ болѣзняхъ и душевныхъ разстройствахъ.

Авторъ полагаетъ, что ошибочное признаніе психическаго здоровья очень часто происходитъ отъ ложной постановки вопроса, который нерѣдко ставится такъ: имѣемъ ли дѣло съ умственнымъ разстройствомъ или съ преступленіемъ?—какъ будто эти понятія другъ друга совершенно исключаютъ. По мнѣнію автора, бываетъ еще третье состояніе: „сумашествіе *и* преступленіе или преступное умоизступленіе“. Это состояніе, которое англичане называютъ *moral insanity*, можетъ проявляться въ самыхъ разнообразныхъ видахъ, такъ какъ лица обоихъ половъ всѣхъ возрастовъ, состояній и степеней образованія ему подвержены.

Авторъ доказываетъ далѣе, что въ сомнительныхъ случаяхъ душевнаго разстройства вообще и „преступнаго умоизступленія“ въ особенности присутствіе внѣшней разсудительности и отсутствіе явныхъ тѣлесныхъ страданій, равно какъ и сохраненіе извѣстной формальной логики и плана въ дѣйствіяхъ ни коимъ образомъ не могутъ служить еще очевиднымъ доказательствомъ противъ предположенія о существованіи умоизступленія.

Въ отношеніи отзывовъ постороннихъ о поведеніи и здоровьи субъекта авторъ доказываетъ, что благопріятный для подсудимаго повальный обыскъ, хотя и можетъ быть допущенъ какъ вспомогательное діагностическое средство, но съ другой стороны дурной отзывъ о подсудимомъ еще не можетъ служить доказательствомъ психическаго здоровья,—потому что нравственное разстройство (ethische Depravation) есть сильный предрасполагающій моментъ къ душевному страданію. Чѣмъ чувствительнѣе для судьи и врача-эксперта при „преступномъ умоизступленіи“ отсутствіе тѣхъ патологическихъ явленій, которыя обыкновенно служатъ критеріемъ для діагностики при душевномъ разстройствѣ, тѣмъ важнѣе отыскать и установить необходимые для этой цѣли признаки. Эту важную задачу авторъ разрѣшаетъ на 25—34 стр. своего сочиненія.

Сочиненіе это кромѣ того содержитъ подробныя и поучительныя сообщенія о нѣкоторыхъ замѣчательныхъ случаяхъ „преступнаго умоизступленія“.

2) **Dr. Haelschner.** Ueber das Duell. 19 стр. (О дуэли, *рѣчь проф. Гельшнера.*)

Авторъ въ этой интересной статьѣ изображаетъ дуэль, какъ значительное культурно-историческое явленіе, въ ея связи съ нравственными воззрѣніями современныхъ народовъ. Онъ раз-

личаетъ въ исторіи дуэли въ германо-романскомъ мірѣ, которымъ онъ ограничивается, три періода. Первоначально дуэль является законно-установленнымъ доказательствомъ въ судебныхъ дѣлахъ. Междуусобія дали ей другой характеръ: она сдѣлалась средствомъ отмщенія путемъ самосуда, продолженіемъ древней рыцарской мести. Дуэль проявляется здѣсь еще въ формахъ древняго судебнаго поединка и имѣетъ сходство съ нимъ въ томъ, что можетъ происходить только въ присутствіи и подъ надзоромъ суда. Такъ, во Франціи короли „предоставляли мѣсто для поединка и сами засѣдали въ качествѣ судей;“ безъ позволенія предпринятая дуэль считалась преступленіемъ противъ правъ верховныхъ. Поединки того времени всегда являются дуэлями за честь въ томъ смыслѣ, что поводомъ къ нимъ долженъ служить упрекъ въ безчестномъ преступленіи. Цѣль состязанія уже не месть, а представленіе доказательствъ собственной честности, что̀ обнаруживается готовностью жертвовать жизнью за честь. Послѣ Тридентскаго собора, запретившаго князьямъ дозволять противъ закона дуэль, послѣдняя, державшаяся до того въ извѣстныхъ границахъ, стала сильно распространяться; дрались и безъ позволенія государя. Законодательство старалось дать удовлетвореніе обиженному судебнымъ наказаніемъ обидчика. Авторъ показываетъ различное пониманіе чести у Римлянъ и усовременныхъ народовъ; — римлянинъ, считавшій честь лишь принадлежностью гражданства и для котораго область права была обширнѣе области чести, искалъ помощи противъ оскорбленія ея у государства и суда. Для современныхъ народовъ честь есть не политическое, а соціальное понятіе; честь есть отраженіе нравственнаго достоинства въ сознаніи и признаніи согражданъ; поэтому въ дѣлахъ чести есть *одинъ* только судья: нравственное сужденіе согражданъ, между тѣмъ какъ государство относительно ея является совершенно безсильнымъ. Помощь государства недостаточна; обвинительный приговоръ судьи поражаетъ только противозаконность обиды; но произнесенное обидой нравственное сужденіе остается нетронутымъ. Дуэль не есть болѣе актъ мести, но имѣетъ цѣлью охранять незапятнанную честь ибо лице доказываетъ дѣломъ, что считаетъ честь высшимъ благомъ и цѣнитъ ее выше жизни своей. Но авторъ порицаетъ дуэль, такъ какъ одна храбрость не есть еще достаточное доказательство нравственнаго достоинства или чести. Устранить дуэль никогда однако не удастся одному законодательству. При этомъ авторъ обращаетъ вниманіе на современное политическое состояніе западной Европы: если мы никогда и не возвратимся вполнѣ къ античному воззрѣнію на честь, то все таки весьма существенно,

чтобъ единичное лицо перестало быть лицомъ частнымъ, жизнь и существо котораго обусловливаются соціальнымъ положеніемъ. Чѣмъ болѣе отдѣльное лицо охватывается жизнью государства и народа и ею исполняется; чѣмъ болѣе оно становится настоящимъ гражданиномъ государства нетолько по праву, но и въ дѣйствительности, тѣмъ болѣе лице это будетъ считать свою честь зависимою отъ истиннаго общественнаго мнѣнія и нравственнаго сужденія цѣлаго народа. Авторъ при этомъ указываетъ на высшія сословія Англіи.

3) **Die Frage von der Todesstrafe.** Von dem Praelaten Mehring. Stutgart. 1867. 89 стр. (Вопросъ о смертной казни, *Меринга.*)

Въ этомъ сочиненіи членъ виртембергской палаты депутатовъ Мерингъ высказывается въ пользу отмѣны смертной казни. Онъ раздѣляетъ свое сочиненіе на три части: политическую, юридическую и религіозную стороны предмета. Съ весьма почтеннымъ представленіемъ о задачѣ государства и гражданскаго общества о цѣли наказанія и объ отношеніи христіанства къ смертной казни авторъ доходитъ до выраженія, что смертная казнь ни съ какой точки зрѣнія не оправдывается. Должно сказать, что главы политическая и юридическая обнаруживаютъ совершенно такой же самостоятельный взглядъ автора, какъ и религіозная, и вмѣстѣ съ тѣмъ свидѣтельствуютъ, что авторъ воздержался отъ повторенія за другими извѣстныхъ доводовъ pro et contra. Вездѣ мы встрѣчаемся съ самостоятельнымъ и убѣдительнымъ развитіемъ ученія по этому предмету, которое возбуждаетъ живой интересъ даже къ тѣмъ мѣстамъ сочиненія, съ которыми въ частности нельзя вполнѣ согласиться съ авторомъ.

4) **Prof. Dr. Wilhelm Langenbeck** (in Iena), die Lehrevon der Theilnahme am Verbrechen, Iena 1868. (Ученіе объ участіи въ преступленіи *Проф. Вильгельма Лангенбека*).

Авторъ преимущественно занимается римскими источниками, въ особенности сборникомъ Юстиніана, и съ большимъ остроуміемъ доказываетъ, что они относительно ученія объ участіи въ преступленіи представляютъ болѣе богатый источникъ, чѣмъ вообще полагаютъ. Тѣмъ не менѣе результаты не выкупаютъ трудовъ, потраченныхъ авторомъ. Изслѣдованіе о томъ, признавали ли римляне на самомъ дѣлѣ основанною на какомъ нибудь началѣ наказуемость участія или нѣтъ, и уравнивали ли они и на сколько наказаніе участнику съ зачинщикомъ, или дѣлали ли они различіе между ними сообразно со степенью и опасностью участія, — имѣетъ не болѣе какъ историческую цѣну.

Чѣмъ обширнѣе разработка общей части предмета, тѣмъ бѣднѣе спеціальная часть, въ которой авторъ развиваетъ начала обще германскаго права о подстрекательствѣ, пособничествѣ и сообщничествѣ. Много важныхъ и интересныхъ вопросовъ затрогиваются слегка или и вовсе не затрогиваются. Авторъ въ главныхъ вопросахъ опирается на Бернера. И въ этой части римскому праву дано много простору, законодательства же отдѣльныхъ государствъ оставлены почти совершенно безъ вниманія. Для практика эта книга не имѣетъ большой цѣны и часто оставляетъ его неудовлетвореннымъ.

5) **Dr. Heinrich-Jacques,** Die freie Advocatur und ihre legislative Organisation. Eine Abhandlung zur Reform der deutschen und österreich. Gesezgebung. Wien 1868 (Свободная адвокатура и ея законодательная организація. Д-ра Гейнриха Жака, Вѣна 1868 г.).

Вопросъ объ организаціи адвокатуры въ послѣднее время сдѣлался предметомъ изслѣдованія многихъ нѣмецкихъ ученыхъ и практиковъ. Въ непродолжительный періодъ времени въ Германіи появилось нѣсколько капитальныхъ статей и сочиненій весьма извѣстныхъ юристовъ объ адвокатурѣ. Сюда относимъ мы брошюру профессора Гнейста (Freie Advocatur etc. Berlin 1867 г) и весьма полезную книгу Вѣнскаго адвоката Брикса (Organisation der Advocatur etc. Wien 1869).Надѣясь въ послѣдствіи болѣе подробно познакомить читателей съ положеніемъ вопроса о свободной адвокатурѣ и съ устройствомъ ея въ главныхъ государствахъ Западной Европы, мы пока считаемъ не лишнимъ сообщить краткій отзывъ о книгѣ адвоката Жака.

Сочиненіе это замѣчательно по взляду автора на адвокатуру. Единственнымъ условіемъ для нея онъ выставляетъ доказательство способности лица ко вступленію въ сословіе; во всѣхъ другихъ отношеніяхъ должна господствовать полнѣйшая свобода. Число адвокатовъ не должно быть ограничено, конкурренція должна быть свободна. Судьѣ, отказавшемуся по какой-либо причинѣ отъ должности, не должно быть возбраняемо вступленіе въ сословіе адвокатовъ. Свободная конкурренція удешевляетъ плату за трудъ адвоката. Не справедливо, по мнѣнію автора, что чрезъ нея сословіе адвокатовъ переполняется и деморализируется. Авторъ порицаетъ ограниченіе числа судовъ, передъ которыми адвокатъ можетъ выступать, также ограниченія относительно перемѣны мѣстожительста. Онъ высказывается также за соединеніе адвокатуры со стряпчествомъ.

Контроль надъ сословіемъ адвокатовъ внутри долженъ принадлежать самой корпораціи, а извнѣ публичности и гласности.

Авторъ разсматриваетъ: а) условія допущенія къ адвокатурѣ, б) дисциплинарную власть, в) пошлины и таксы г) корпорацію адвокатовъ и ихъ представительство.

Политическое значеніе адвокатуры авторъ видитъ уже въ томъ историческомъ фактѣ, что существованіе и преуспѣяніе адвокатуры идутъ рука объ руку съ существованіемъ и процвѣтаніемъ политической свободы государствъ. Въ приложеніи, занимающемъ половину сочиненія, представленъ обзоръ положенія адвокатуры въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи со многими статистическими и литературными замѣчаніями.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

ПРЕДЛОЖЕНІЕ О СЪѢЗДѢ РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ.

Что у людей водится, то и отъ насъ не прочь.

(Пословица).

Извѣстно, что въ Германіи съ нѣкотораго времени существуютъ съѣзды нѣмецкихъ юристовъ. Первая мысль объ этомъ родилась въ средѣ берлинскаго юридическаго общества въ 1860 году. *) У насъ подобныхъ съѣздовъ не было и нѣтъ. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ возникла было мысль о съѣздѣ калужскихъ судебныхъ слѣдователей, **) но осуществилась ли она на дѣлѣ или нѣтъ, были ли эти съѣзды, проявлялась ли эта мысль въ другихъ мѣстахъ, кромѣ Калуги, мы не знаемъ. Остается лишь сожалѣть, если эта практическая, полезная мысль не привилась и исчезла безслѣдно.

Но если въ прежнее время возникновеніе и развитіе мысли о съѣздѣ русскихъ юристовъ не имѣли, по многимъ причинамъ, благопріятныхъ условій, то теперь, кажется, болѣе чѣмъ въ иное какое-либо время есть основаніе говорить и заботиться объ осуществленіи этой мысли. Изданіе уставовъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства и судоустройства и затѣмъ многихъ дополнительныхъ законоположеній, обнародованныхъ въ послѣд-

---

*) Краткія свѣдѣнія о цѣли и характерѣ этихъ съѣздовъ можно получить изъ небольшой замѣтки, напечатанной въ журналѣ министерства юстиціи: „Статутъ съѣздовъ нѣмецкихъ юристовъ“ (т. XIV, 1862 г., октябрь. стр. 225—229). См. также: „Приготовленіе нѣмецкихъ юристовъ въ четвертому общему съѣзду“. (т. XVII, 1863 г., февраль, стр. 453—460).

**) См. тамъ же, т. VII, 1861 г. февраль, стр. 447—448.

нее время, постепенное и быстрое введеніе судебной реформы на обширномъ пространствѣ нашего отечества, при огромномъ разнообразіи мѣстныхъ условій, требуютъ, для установленія реформы на наиболѣе прочныхъ основаніяхъ, чтобы практическое примѣненіе новыхъ уставовъ было по мѣрѣ возможности правильно—единообразное. Трудно обнять всю ту до безконечности разнообразную массу вопросовъ, сомнѣній, недоразумѣній, какіе возникаютъ въ новой судебной практикѣ. Очевидно, что всѣ эти сомнѣнія, вопросы и недоразумѣнія разрѣшаются новыми судебными установленіями не всегда однообразно, а посему и не всегда правильно. Если болѣе крупные, болѣе выдающіеся вопросы всесторонне и глубже обсуждаются, то, естественно, и разрѣшеніе ихъ на практикѣ наиболѣе правильное и наиболѣе единообразное. Крупные вопросы сейчасъ же и рельефно выступаютъ въ каждой судебной палатѣ, въ каждомъ окружномъ судѣ, мировомъ съѣздѣ, у мироваго судьи. Но за этими крупными вопросами скрываются многочисленные ряды вопросовъ мелкихъ, и въ каждомъ судебномъ установленіи есть свои вопросы, получающіе своеобразное разрѣшеніе. Они трудно достигаютъ высшихъ инстанцій апелляціоннымъ или кассаціоннымъ порядкомъ и трудно исправляются сими послѣдними: такъ способны эти вопросы ускользать отъ вниманія. Литература занимается преимущественно болѣе крупными или болѣе рельефно выдающимися явленіями, ибо она главнымъ образомъ получаетъ для обработки матеріалъ, относящійся къ этимъ явленіямъ. Достаточно посмотрѣть „Судебный Вѣстникъ" за все, хотя и не продолжительное, время его существованія, чтобы убѣдиться какъ много, и притомъ разнообразныхъ, вопросовъ по части судопроизводства приходилось уже возбуждать и разрѣшать; но тѣмъ не менѣе, нельзя не сказать, что все-таки незначительная только часть вопросовъ сдѣлалась извѣстною; большинство же ихъ тонетъ въ обыденной жизни каждаго суда. Очевидно также, что нѣтъ ни необходимости, ни физической возможности всѣ вопросы и сомнѣнія разрѣшать путемъ печати. Нужно избрать для этого иной путь. Нужно избрать этотъ путь для того, что разрѣшеніе и мелкихъ вопросовъ имѣетъ весьма важное значеніе для частныхъ лицъ, для обвиняемыхъ и для тяжущихся. Неправильное разрѣшеніе этихъ вопросовъ судебною практикою можетъ тяготѣть надъ лицами, имѣющими дѣло съ судомъ, потому что въ этомъ отношеніи частныя лица находятся нерѣдко въ безвыходномъ положеніи: частныя лица или вовсе бываютъ лишены возможности жаловаться, или же принесенія жалобы оказывается обременительнымъ и безцѣльнымъ, такъ что быва-

етъ выгоднѣе подчиниться хотя бы и неправильному распоряженію *)

Не подлежитъ сомнѣнію, что личный обмѣнъ мыслей, обмѣнъ выработанными практикою и опытомъ свѣдѣніями со стороны представителей новаго суда былъ бы въ высшей степени полезнымъ для нихъ самихъ, для правильнаго примѣненія новыхъ уставовъ, для правильныхъ отношеній между судомъ съ одной стороны и тяжущимися или ихъ повѣренными, обвиняемыми и ихъ защитниками съ другой. Обмѣнъ этотъ, независимо отъ печати, можетъ совершаться разнообразными путями: посредствомъ частныхъ съѣздовъ, посредствомъ общихъ съѣздовъ; того и другаго рода съѣзды, съ своей стороны, могутъ дѣлиться на особыя группы однородныхъ представителей и т. д.

Не предлагая какого-либо проэкта созванія и дѣятельности такихъ съѣздовъ, мы хотимъ лишь высказать здѣсь нѣсколько общихъ мыслей, предоставляя другимъ развитіе ихъ въ подробностяхъ, если только они будутъ признаны практичными и достойными вниманія.

1) Въ районѣ каждаго окружнаго суда могутъ быть частные съѣзды. Почему бы, напримѣръ, судебнымъ слѣдователямъ, судебнымъ приставамъ, нотаріусамъ, мировымъ судьямъ, присяжнымъ и частнымъ повѣреннымъ, находящимся въ предѣлахъ одного окружнаго суда, не собираться періодически или для обсужденія спорныхъ и сомнительныхъ вопросовъ, встрѣчающихся въ ихъ судебной практикѣ, или для установленія того или другаго порядка въ дѣлопроизводствѣ и т. п.? Лица, дѣйствующія на одномъ поприщѣ, имѣющія общія интересы, волнуемыя однообразными вопросами и сомнѣніями, при добромъ желаніи, въ теченіи нѣсколькихъ дней или нѣсколькихъ засѣданій легко могутъ прійдти къ благотворнымъ результатамъ. Опытъ одного предупреждало и исправляло бы недостатки, сомнѣнія или ошибочный взглядъ другаго по извѣстнымъ предметамъ. Полученныя такимъ практическимъ путемъ свѣдѣнія были бы несомнѣнно полезны для лицъ, участвующихъ въ собраніи; составленные собраніемъ журналы или мемуары были бы важны какъ для будущихъ дѣятелей, такъ и для дальнѣйшаго обсужденія возникшихъ вопросовъ.

---

*) Такъ, напр., по распоряженію предсѣдателя исковое прошеніе оставлено безъ движенія на основаніи 269 ст. Уст. Гражд. Суд.; хотя бы примѣненіе этой статьи и было неправильное, для тяжущагося можетъ быть иногда несравненно выгоднѣе подчиниться такому распоряженію, нежели приносить жалобу въ судебную палату и потому потерять значительную часть времени, нужнаго для скорѣйшаго окончанія процесса.

2) Въ болѣе правильной и постоянной формѣ и въ болѣе обширныхъ размѣрахъ можетъ установиться обмѣнъ мыслей, практическихъ свѣдѣній и вопросовъ между окружными судами вѣдомства одной или даже нѣсколькихъ судебныхъ палатъ чрезъ ихъ представителей. Съѣздъ такихъ представителей можетъ быть назначаемъ одинъ или два раза въ годъ, въ опредѣленное время, признанное наиболѣе для того удобнымъ по указанію опыта. Продолжительность времени съѣзда долженъ быть конечно опредѣлена (отъ такого-то числа до такого-то). Время съѣзда должно быть тѣмъ или другимъ способомъ объявлено заблаговременно. Для сокращенія времени и для большой правильности и большаго единства въ обсужденіи вопросовъ, проэкты послѣднихъ, съ нужными къ нимъ дополнительными матеріалами или записками, могутъ быть составлены предварительно, на мѣстѣ, въ окружныхъ судахъ, примѣнительно къ общей программѣ цѣли и характера съѣзда. Проэкты вопросовъ и другіе матеріалы должны быть доставлены въ мѣсто, назначенное для съѣзда, не позже особо опредѣленнаго срока, предшествующаго открытію съѣзда (примѣрно, за мѣсяцъ, за недѣлю). Въ теченіи времени отъ этого предварительнаго срока до дня открытія съѣзда доставленные записки и матеріалы могутъ быть приведены въ порядокъ, облегчающій ихъ разсмотрѣніе и обсужденіе. Очевидно, что многіе вопросы, относящіеся къ одному и тому же предмету, будутъ возбуждены одновременно нѣсколькими судами, а потому и разсматривать ихъ необходимо одновременно. Точно также и для той же цѣли доставленные матеріалы слѣдуетъ распредѣлить по болѣе обширнымъ рубрикамъ, относящимся къ той или другой части судебныхъ уставовъ или вообще свода законовъ (если будетъ допущено обсужденіе и вопросовъ права, независимо или въ связи съ вопросами судопроизводства. *)

3) Съѣздъ можетъ раздѣлиться на отдѣленія, по крайней мѣрѣ на два: первое, для разсмотрѣнія вопросовъ гражданскаго права и гражданскаго судопроизводства; второе, для разсмотрѣнія вопросовъ уголовнаго права и уголовнаго судопроизводства. Оба отдѣленія могутъ соединяться для обсужденія вопросовъ общихъ. Такое раздѣленіе полезно по разнымъ причинамъ: одновременно можетъ идти работа по двумъ отдѣленіямъ, что весьма сохранитъ срокъ съѣзда и при томъ спеціалистамъ по одной части права не будетъ предстоять надобности участвовать въ засѣданіяхъ по предметамъ, менѣе интересующимъ ихъ.

4) Существо рѣшенія каждаго вопроса можетъ быть вне-

---

*) Проэктъ о разработкѣ вопросовъ права, мы находимъ уже въ статьѣ Н. В. Калачова, напечатанной въ Юридич. Вѣстникѣ.

сено въ журналъ засѣданія или особую записку. По вопросамъ болѣе сложнымъ, спорнымъ и интереснымъ желательно, чтобы по существу разрѣшенія были присовокупляемы и мотивы, приведшія къ тому или другому заключенію, или же ссылки на особыя мнѣнія или записки членовъ. По окончаніи съѣзда отчетъ объ немъ, въ который войдутъ разсмотрѣнные и разрѣшенные вопросы съ мотивами необходимо напечатать или особо или, напр., въ Судебномъ Вѣстникѣ. Редакція послѣдняго, вѣроятно, не откажется отъ подобнаго матеріала. *)

5) Обмѣнъ добытыхъ съѣздами разныхъ палатъ свѣдѣній, естественно, установляется уже самымъ опубликованіемъ отчетовъ. При нашихъ огромныхъ разстояніяхъ трудно разсчитывать на непосредственную, живую связь между такими съѣздами. Нѣтъ надобности распространяться о томъ, какую огромную пользу могутъ принести съѣзды для судебной реформы вообще, а въ частности и для правительственныхъ соображеній въ дальнѣйшемъ развитіи этой реформы. Посему можно надѣяться, что и министерство юстиціи не откажется содѣйствовать къ достиженію цѣли съѣздовъ, помогая, между прочимъ, и необходимыми для сего матеріальными средствами. Намъ кажется также, что починъ въ семъ дѣлѣ можетъ быть принятъ Московскимъ Юридическимъ Обществомъ. А починъ, по пословицѣ, дѣло краситъ.

Прибавимъ слово: независимо отъ той пользы, которая можетъ быть ожидаема отъ обсужденій, разрѣшенія и обнародованія съѣздами разныхъ частныхъ вопросовъ, въ предлагаемой выше или иной какой-либо формѣ, съѣзды эти, при личномъ обмѣнѣ мыслями между ихъ членами, дадутъ наиболѣе возможности развитію общаго взгляда на судебную реформу и внесутъ болѣе единства въ практику новыхъ судебныхъ установленій. Важно не одно разрѣшеніе возбуждаемыхъ практикою вопросовъ; не менѣе важно знакомство съ внутреннимъ, такъ сказать, хозяйствомъ каждаго суда, съ общимъ порядкомъ направленія дѣлъ, съ хорошею и дурною ихъ сторонами. Въ домашнемъ уставѣ каждаго суда много такого хорошаго, чего нѣтъ въ другомъ; тоже можетъ быть сказано и о недостаткахъ. Вотъ почему и необходимо между судами побратимство.

П. М.

7-го октября 1868 г.

---

*) Наказы окружныхъ судовъ и другихъ судебныхъ установленій въ подобномъ съѣздѣ легко могутъ быть между собою сравнены, для разъясненія практичности или непрактичности внесенныхъ въ оные отдѣльныхъ статей.

ПРОДАЖА ИМУЩЕСТВА,

ИМѢЮЩАГО ДОСТАТЬСЯ ПО НАСЛѢДСТВУ.

Въ т. X, ч. 1, зак. гражд. постановлено: ст. 1389, „продать дозволяется только то имѣніе, которое состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи, или на которой продавецъ имѣетъ право собственности; посему продажа имущества, которое *впредь* можетъ принадлежать продавцу *по наслѣдству*, недѣйствительна.

Ст. 709. „Записи объ уступкѣ, *продажѣ* или обремененіи долгами *ожидаемаго наслѣдства* при жизни того, послѣ кого должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными *).

По содержанію этихъ статей мы обсудимъ слѣдующіе вопросы:

1. Какъ образовались они исторически?

2. Насколько является согласнымъ съ началами гражданскаго права воспрещеніе продажи наслѣдства, еще не открывшагося?

3. Не слѣдуетъ ли въ семъ отношеніи установить различіе между продажею наслѣдства, состоящаго изъ имѣнія родоваго, и наслѣдства изъ имѣній благопріобрѣтеннаго? и

4. Можетъ ли наслѣдникъ, не продавая другому лицу своихъ правъ, *отречься* въ особомъ актѣ отъ ожидаемаго наслѣдства?

1. *Историческое* происхожденіе упомянутаго постановленія слѣдующій: правительствующій сенатъ указомъ 20-го декабря 1730 г. (п. с. зак. № 5658) разсматривалъ дѣло о наслѣдствѣ Линевыхъ. Ларіонъ Линевъ завѣщалъ свое недвижимое имущество

---

*) Такимъ образомъ содержаніе этихъ статей почти тождественно, съ тою только разницею, что въ ст. 1389 говорится о продажѣ *опредѣленаго имущества* (in individuo), имѣющаго достаться по наслѣдству, а въ ст. 709 упоминается объ уступкѣ *наслѣдственнаго права in abstracto,* то есть независимо отъ тѣхъ имуществъ, которыя составляютъ это наслѣдство.

сыну своему Антону. Послѣдній, справивъ за собою это имущество, заложилъ оное Востинскому за 400 р. Тогда Ларіонъ Линевъ совершилъ новое завѣщаніе, которымъ, въ отмѣну прежняго, все свое имущество отписалъ своему внуку (отъ другаго сына) и вскорѣ затѣмъ умеръ. Въ разрѣшеніе сего сенатъ заключилъ: „по тому дѣлу и по духовной наслѣдникомъ быть *внуку* его, Ларіона Линева, для того ежели нынѣ по указамъ наслѣдникомъ утвердить сына, тобъ не подать повода и другимъ сыновьямъ при отцахъ своихъ — деревень безъ воли отеческой продавать и закладывать и другими непостоянными образы изъ бывать въ такой надеждѣ, что онъ и безъ воли отеческой законный наслѣдникъ быть можетъ, какъ то оный Антонъ Линевъ учинилъ. Понеже отцы, хотя по указамъ должны дѣтей своихъ при себѣ опредѣлять и одного кого въ недвижимомъ имѣніи чинить, однакожъ надлежитъ ему дѣйствительнымъ наслѣдникомъ быть *по смерти отцовской*, а не при животѣ ихъ и при отцахъ своихъ безъ воли ихъ не продавать, ни закладывать не должны и о томъ подтвердить и изъяснить вновь указами. Также, если который отецъ имѣетъ у себя сына, да внука другаго сыновня сына, а усмотрити въ сынѣ своемъ какое непостоянство и противности, и для того наслѣдникомъ учинить его не похочетъ, а пожелаетъ учинить мимо его внука своего, другаго сыновня сына,—въ томъ дать имъ на волю; также буде кто изъ родственниковъ своихъ, кого въ недвижимомъ имѣніи учинитъ, что ему въ наслѣдіи быть по смерти его, и такимъ учиненнымъ наслѣдникамъ данныхъ ему въ наслѣдство деревень пока живъ, *безъ воли его и безъ подписанія, не продавать и не закладывать* и въ вотчинной коллегіи по купчимъ ихъ и по закладнымъ *безъ того подписанія ихъ не записывать*."

Затѣмъ правительствующій сенатъ указомъ отъ 16-го ноября 1786 г. (п. с. з. № 16463) *) разсматривалъ представленіе Смоленской гражданской палаты о купчей, выданной Семеномъ Азанчевскимъ, Чашникову, въ которой Азанчевскій: „сверхъ принадлежащаго ему послѣ отца и матери его на часть имѣнія, написалъ въ продажѣ и то, *что и отъ другихъ родственниковъ и свойственниковъ какія дачи, по наслѣдственной линіи ему, Семену, принадлежать и впредь отъ кого слѣдовать будутъ*; слѣдовательно онъ, Семенъ, и самъ не зналъ, что Чашникову продавалъ и какой цѣны та чинимая имъ продажа стоитъ,—Правительствую-

---

*) Заглавіе этого указа слѣдующее: „Объ отдѣленіи при выкупѣ имѣній родовыхъ отъ благопріобрѣтенныхъ, если оныя при залогѣ или продажѣ были смѣшаны, *и о недозволеніи передавать по купчимъ правъ наслѣдства*".

щій сенатъ, (между прочимъ) упомянутыя написанныя въ купчей отъ Семена Азанчевскаго Чашникову слова, согласно мнѣнію гражданской палаты, опредѣлилъ уничтожить и впредь дѣйствительными не почитать, ибо внесены тѣ слова въ купчую въ противность посланныхъ изъ сената въ 1738 г. крѣпостныхъ формъ, и Семенъ Азанчевскій того, чего за нимъ ни по дачамъ, ни по другимъ крѣпостямъ во владѣніи нѣтъ, безъименно продавать, а Чашниковъ неизвѣстно покупать не могли, ибо они въ крѣпости одинъ въ продажу, а другой въ покупку себѣ писали то, чего сами не знали. Чего ради впредь таковыхъ несходственныхъ съ упомянутыми формами и ничего не значущихъ обстоятельствъ въ присутственныхъ Смоленскаго намѣстничества мѣстахъ, въ коихъ крѣпости пишутся, писать запретить, и для чего въ объявленную отъ Азанчевскаго Чашникову крѣпость вышеписанныя и ничего не значущія слова написать допущены если сіе послѣдовало въ которомъ либо изъ состоящихъ въ Смоленскомъ намѣстничествѣ присутственномъ мѣстѣ, съ тѣмъ, кѣмъ и чьимъ несмотрѣніемъ оное учинено, по надлежащемъ изслѣдованіи, поступить по законамъ.“

Изложенное приводитъ насъ къ заключенію:

а) что по указу сената 1730 г. воспрещено было наслѣднику по завѣщанію продавать и закладывать, при жизни завѣщателя, отписанное ему имѣніе;

б) что изъ этого правила было установлено исключеніе на тотъ случай, если завѣщатель, отказавшій свое имѣніе кому либо изъ своихъ родственниковъ, согласится росписаться на купчей о своемъ согласіи, чтобы этотъ родственникъ при его жизни продалъ завѣщанное имѣніе постороннему лицу;

в) что указомъ сената 1786 г. воспрещено наслѣдникамъ (по закону) продавать при жизни наслѣдователей: „имѣнія, который имъ впредь по наслѣдственной линіи слѣдовать будутъ,“ и

г) что это воспрещеніе сдѣлано безусловно, и изъ него не установлено никакихъ исключеній.

2. Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію того, чѣмъ объясняется *воспрещеніе* свода законовъ продавать имущество, имѣющее достаться по наслѣдству, мы находимъ, что это правило основано на соображеніяхъ: а) *юридическихъ*, б) *практическихъ* и в) *нравственныхъ*.

А. *Юридическія* соображенія истекаютъ: а) изъ началъ, лежащихъ въ основѣ учрежденія *наслѣдства*, и б) изъ сущности договора *купли-продажи*.

а) Наше законодательство безусловно держится принципа римскаго права: „viventis nulla hereditas.“ Въ силу ст. 1104 зак. гр.“

наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ *умертаго* безъ завѣщанія; по ст. 1010 духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай его *смерти*, а въ ст. 1222 постановлено: „наслѣдство *открывается*: 1) естественною *смертью* владѣльца и 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія *).

Буквальный смыслъ этихъ постановленій приводитъ къ убѣжденію, что какъ при наслѣдствѣ по закону, такъ и при наслѣдствѣ по завѣщанію—наслѣдство считается „открывшимся" лишь „по смерти" наслѣдодателя (естественной или политической). Поэтому и права наслѣдниковъ по закону и по завѣщанію, пока не послѣдовало смерти наслѣдователя, существуютъ лишь какъ нѣчто эвентуальное; при томъ въ такомъ объемѣ, что наслѣдники при жизни лица, оставляющаго наслѣдство, не могутъ предъявить къ нему никакихъ требованій. Итакъ, полученіе или не полученіе наслѣдникомъ наслѣдства зависитъ постоянно отъ воли и усмотрѣнія наслѣдодателя, который имѣетъ возможность ежеминутно назначить другаго наслѣдника, если имѣніе благопріобрѣтенное, или же продать чужеродцу родовое имѣніе и распорядиться вырученнымъ капиталомъ по усмотрѣнію.

Если же наслѣдникъ при жизни наслѣдодателя не имѣетъ никакихъ юридическихъ правъ на наслѣдство, то онъ не можетъ передать этихъ правъ и постороннему лицу.

Притомъ нужно имѣть въ виду то весьма важное соображеніе что наслѣдодатель, оставляя наслѣдствомъ по закону или по завѣщанію свое имущество опредѣленному лицу, — въ отношеніи сего послѣдняго въ большей части случаевъ руководствуется личными соображеніями, и что распоряженіе его имуществомъ на случай смерти, можетъ быть, совершенно измѣнилось бы, если бы онъ зналъ, что его наслѣдникъ передалъ свое наслѣдственное право лицу посторовнему.

Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что право наслѣдованія тѣсно связано съ личностью наслѣдника, и что замѣна наслѣдника (нѣчто въ родѣ „субститута") лицемъ постороннимъ, пріобрѣвшимъ его наслѣдственныя права, имѣла бы послѣдствіемъ несоблюденіе цѣли, указанной закономъ при наслѣдствѣ, именно: при наслѣдствѣ по закону вмѣсто кровнаго родственника, имѣніе получилъ бы чужеродецъ, а при наслѣдствѣ по завѣщанію — иму-

*) Упомянутымъ выше указомъ сената 1730 г. постановлено: „надлежитъ ему (сыну) дѣйствительнымъ наслѣдникомъ быть по смерти отцовской, а не при животѣ ихъ."

щество досталось бы не тому лицу, кому предназначалъ оное завѣщатель.

б) Продажа ожидаемаго наслѣдства противорѣчитъ и сущности договора *купли-продажи*. Для послѣдняго нужно, чтобы предметомъ его было опредѣленное имущество; между-тѣмъ (какъ уже замѣчено выше) при продажѣ ожидаемаго наслѣдства имѣется въ виду право наслѣдованія, какъ нѣчто абстрактное, а въ большей части случаевъ невозможно даже опредѣлить, какое имущество достанется покупщику правъ на ожидаемое наслѣдство. Сверхъ того изъ ст. 1384 и самой статьи 1389 явствуетъ, что „продавать можно токмо то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжать по праву собственности,“ на которое „продавецъ имѣетъ право собственности.“ Напротивъ того, при продажѣ ожидаемаго наслѣдства продавецъ еще не имѣетъ на продаваемое имущество ни права владѣнія, ни права собственности, и слѣдовательно какъ бы продаетъ *чужое* имущество. Если же признать, что продавецъ уступаетъ лишь свое наслѣдственное право, то такая уступка противна общему духу законовъ о наслѣдствѣ, установляя нѣчто въ родѣ „субститута.“

Б. *Практическія соображенія* также говорятъ въ пользу воспрещенія продажи наслѣдства, еще не открывшагося. Нѣтъ сомнѣнія, что въ большей части случаевъ пріобрѣтеніе ожидаемаго наслѣдства является для покупателя договоромъ, основаннымъ на рискѣ, ибо наслѣдодатель можетъ продать свое имѣніе, обременить его долгами, или завѣщать его другому, вступить въ бракъ и имѣть дѣтей, или пережить своего наслѣдника. Поэтому нѣтъ сомнѣнія, что покупка ожидаемаго наслѣдства будетъ произведена лишь на сумму *несравненно ниже* дѣйствительной онаго стоимости. Съ другой стороны, наслѣдникъ имѣетъ поводъ продать ожидаемое наслѣдство только вслѣдствіе крайней нужды въ деньгахъ, получивъ за него лишь сравнительно ничтожную сумму. Такимъ образомъ, оказывается, что по практическимъ результатамъ продажа ожидаемаго наслѣдства въ девяти случаяхъ изъ десяти послужитъ во вредъ имущественныхъ интересовъ наслѣдника, а въ одномъ случаѣ къ убытку покупщика, пріобрѣвшаго такое наслѣдственное право, которому не суждено осуществиться. Сверхъ того допущеніе законодательствомъ подобныхъ сдѣлокъ, создаетъ цѣлый классъ людей, скупающихъ за безцѣнокъ у расточительныхъ наслѣдниковъ ихъ имущественныя права; что (какъ замѣчено выше) послужило бы къ извращенію самаго учрежденія наслѣдства.

В. Для *общественной нравственности* не можетъ быть ничего вреднѣе какъ спекулированіе при жизни наслѣдодателя тѣми имущественными правами, которыя могутъ осуществиться только

послѣ смерти или даже никогда не осуществиться. Итакъ русское законодательство совершенно справедливо воспрещаетъ продажу ожидаемаго наслѣдства *).

3. Обращаясь затѣмъ къ теоретическому вопросу: не слѣдуетъ ли дозволить наслѣдникамъ по закону продажу наслѣдства, еще *не* открывшагося, но состоящаго изъ имѣнія *родоваго*, — мы находимъ, что въ силу дѣйствующихъ законовъ собственникъ такого имѣнія можетъ ежеминутно продать его или заложить, и вырученнымъ такимъ образомъ капиталомъ распорядиться по своему усмотрѣнію, какъ при жизни своей, такъ и на случай смерти. Такимъ образомъ и на родовое имѣніе наслѣдникъ по закону, при жизни наслѣдодателя, не имѣетъ никакихъ имущественныхъ правъ. Сверхъ того имущества родовыя установлены законодательствомъ главнѣйше съ тою цѣлью, чтобы они пребывали въ одномъ и томъ же родѣ. Если же дозволить наслѣднику по закону продавать ожидаемое наслѣдство, (состоящее изъ родоваго имущества), то окажется, что это имущество вслѣдствіе таковой продажи поступитъ къ чужеродцу, что противно какъ началамъ наслѣдованія по закону, такъ и понятію о родовомъ имуществѣ. Въ указѣ же сената 1730 г. (который послужилъ основаніемъ 1389 ст. зак. гр.)—ясно выражено: „отцы хотя по указамъ (то-есть по указу о *единонаслѣдіи* 1714 г.) должны дѣтей своихъ при себѣ опредѣлить и одного кого въ недвижимомъ имѣніи чинить однакожъ надлежитъ ему наслѣдникомъ быть по смерти отцовской, а не при животѣ ихъ и при отцахъ своихъ безъ воли ихъ не продавать, ни закладывать не должны;“ Если такое правило существовало при дѣйствіи указа о единонаслѣдіи, которымъ установлена была неотчуждаемость недвижимыхъ

---

*) Если разсмотрѣть иностранныя законодательства, то окажется, что по *римскому праву* продажа ожидаемаго наслѣдства воспрещалась и считалась противною добрымъ правамъ (contra bonos mores). По словамъ Павла (Paulus) „quum hereditatem aliquis vendidit, *esse debet hereditas ut sit emptio.* Nec enim alea emitur ut in venditione et similibus, sed res, quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur.“ Согласно сему и въ *Code Napoléon* (ст. 1600) постановлено: „нельзя продавать наслѣдства, еще *не* открывшагося, даже еслибы на такую продажу изъявилъ согласіе наслѣдодатель.“—Напротивъ того, *германское право* не запрещаетъ сдѣлки объ ожидаемомъ наслѣдствѣ (Mittermaier: Grundsätze des gemeinen deutsch. Privatrechst), въ томъ соображеніи, что слѣдуетъ ставить выше всего личность гражданина и охранять ему свободное заключеніе договоровъ; къ этому присоединяется еще понятіе о родовомъ имуществѣ, вслѣдствіе котораго и при жизни наслѣдодателя наслѣднику принадлежитъ не одна надежда на полученіе наслѣдства, но даже право на полученіе его.

имѣній (п. 1 указа 23 марта 1714 г. № 2789) съ цѣлью сохранить ихъ безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали,—то тѣмъ болѣе должно быть соблюдаемо это правило нынѣ, когда владѣлецъ родоваго имѣнія можетъ свободно и неограниченно продать его или заложить, или обременить долгами по своему усмотрѣнію.

4. Наконецъ, вопросъ о томъ: можетъ ли наслѣдникъ, не продавая другому лицу, своихъ правъ, *отречься въ особомъ актѣ отъ ожидаемаго наслѣдства*, разрѣшается отрицательно, ибо на точномъ основаны 709 статьи зак. гр. „записи объ уступкѣ, продажѣ, или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ кого должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными *).

Тѣмъ не менѣе мы должны замѣтить, что въ сводѣ законовъ существуютъ два исключенія изъ только что приведеннаго праведеннаго правила. По ст. 998 зак. гражд. „дѣти, отдѣленныя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, не устраняются чрезъ то отъ наслѣдованія въ родовомъ наравнѣ съ прочими наслѣдниками, *буде токмо при выдѣлѣ они не отказались отъ участія въ наслѣдствѣ*, а на основаніи ст. 1002 тѣхъ же законовъ: „изъ замужнихъ дочерей почитаются тѣ только отдѣленными, которыя въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ за себя и за наслѣдниковъ своихъ *добровольно отреклись отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ*."

Такимъ образомъ, въ упомянутыхъ двухъ случаяхъ законъ дозволяетъ *заранѣе* отказаться отъ ожидаемаго наслѣдства. Послѣднее правило объясняется тѣмъ: 1) что оно составляетъ законъ спеціальный, т. е. относящійся только къ отдѣленнымъ сыновьямъ и дочерямъ; 2) что при этомъ происходитъ не полный отказъ отъ наслѣдства, (ибо сущность выдѣла и приданаго состоитъ въ томъ, что дѣти при жизни родителей получаютъ то, что въ порядкѣ законнаго наслѣдованія получили бы послѣ ихъ смерти), а лишь отказъ отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ; 3) что вслѣдствіе этого отказа наслѣдство поступаетъ не къ чужеродцамъ, а къ такимъ же кровнымъ родственникамъ наслѣ-

---

*) По ст. 1256 зак. гр. въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской наслѣдникамъ, кои по бѣдности своей или другимъ какимъ либо причинамъ не въ состояніи или не захотятъ отыскивать *открывшагося* наслѣдства, дозволяется право на оное передать или уступить кому либо другому по ихъ произволу, а по прим. къ ст. 709 такія записи названы улиточными. Слѣдовательно, и въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской существенное условіе дѣйствительности акта объ уступкѣ наслѣдства стоитъ въ томъ, чтобы это наслѣдство было *открывшееся*.

додателя; 4) что если бы въ законѣ не было постановлено на сей случай дозволенія отказаться отъ ожидаемаго наслѣдства, то производство „выдѣла" и назначеніе „приданаго" были бы затруднены, ибо родители не имѣли бы возможности уравнять наслѣдственныя доли остальныхъ своихъ дѣтей и 5) что вслѣдствіе юридической аксіомы: „exceptio firmat regulam" упомянутыя два исключенія изъ правила, воспрещающаго „заранѣе отказаться отъ наслѣдства, еще не открывшагося," скорѣе подтверждаютъ, чѣмъ отмѣняютъ это общее постановленіе свода законовъ *).

А. Любавскій.

---

*) Въ наполеоновомъ кодексѣ объ уступкѣ *уже открывшагося* наслѣдства постановлено слѣдующее: „тотъ кто уступаетъ *открывшееся* наслѣдство, не опредѣливъ въ точности его составныхъ частей, ручается только за дѣйствительность своего званія наслѣдника (ст. 1696). Если онъ воспользовался нѣкоторыми частями наслѣдства, то обязанъ уплатить за это пріобрѣтателю, развѣ въ договорѣ постановлено иное (ст. 1697). Пріобрѣтатель долженъ съ своей стороны уплатить продавцу все истраченное послѣднимъ для платежа долговъ, обременяющихъ наслѣдство, и отвѣчать передъ нимъ во всемъ, въ чемъ уступающій состоитъ кредиторомъ, развѣ въ договорѣ постановлено иное (ст. 1698).

Заявленіе торгующаго при московской биржѣ купечества, поданное въ Московскій Биржевой Комитетъ.

Рѣшеніемъ Московскаго коммерческаго суда, состоявшимся 7-го іюня сего года по дѣлу торговыхъ домовъ „братья Ляпины" и „Алексѣя Куманина сыновья", затронутъ вопросъ объ отвѣтственности по векселю низшихъ надписателей при переходѣ таковаго *до срока* въ руки высшихъ, а равно объ отвѣтственности всѣхъ надписателей при поступленіи векселя въ руки векселедателя.

Хотя вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ и въ настоящее время по смыслу правилъ, изложенныхъ въ ст. 621, 630 и 632 дѣйствующаго вексельнаго устава, но такъ какъ статьи эти касаются случаевъ, когда вексель переходитъ *по наступленіи его срока*, относительно же перехода векселя *до срока* отдѣльнаго указанія въ уставѣ не имѣется, то торгующее при московской биржѣ купечество, имѣя въ виду, что въ замѣчаніяхъ собранія выборныхъ московскаго купеческаго сословія на проектъ новаго вексельнаго устава, доставленныхъ въ прошедшемъ 1867 году во II отдѣленіе собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, не содержится никакого указанія приведенныхъ случаевъ, признаетъ необходимымъ представить, въ дополненіе къ тѣмъ замѣчаніямъ, свои соображенія по этому предмету.

Въ настоящемъ случаѣ возникаютъ слѣдующіе вопросы, которые и подлежатъ разрѣшенію:

1) Если вексель, при существованіи на немъ надписей, дойдетъ обратно въ руки векселедателя, освобождаются ли этимъ отъ отвѣтственности по тому векселю надписатели; точно также, если векселедержателемъ, при существованіи на векселѣ нѣсколькихъ надписей, сдѣлается одинъ изъ высшихъ надписателей, освобождаются ли послѣдующіе надписатели?

И 2) подлежатъ ли отвѣтственности по векселю надписатели

въ томъ случаѣ, когда вексель отъ векселедателя или предшествующаго имъ надписателя перейдетъ въ руки третьяго лица?

Первый вопросъ, по мнѣнію купечества, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, по слѣдующимъ соображеніямъ:

По 2.050 ст. зак. граж. т. X ч. 1, всякое обязательство исполняется, а слѣдовательно и прекращается его значеніе *платежемъ* занятой суммы; платежъ этотъ по векселю, на основаніи 611 ст. уст. торг. можетъ быть произведенъ и *до наступленія его срока*. Притомъ, по 2.014 ст. зак. гражд., всякій заемъ почитается ничтожнымъ, когда будетъ найдено, что онъ *безденежный*.

Изъ постановленій вексельнаго устава усматривается, что выдача векселя (простаго) представляетъ особую сдѣлку, по которой векселедатель принимаетъ на себя обязанность предъ пріобрѣтателемъ заплатить ему или его приказу *полученную отъ него сумму* (назначенную въ векселѣ), а затѣмъ, что каждая передача по надписи составляетъ новую сдѣлку, совершаемую по тому же векселю между векселедержателемъ и новымъ пріобрѣтателемъ, являющуюся слѣдствіемъ *перехода валюты* отъ послѣдняго къ первому, какъ это видно изъ содержанія 2 п. 559 ст. уст. торг.

При примѣненіи къ этому вышеприведенныхъ узаконеній оказывается, что въ случаѣ, когда вексель поступаетъ, хотя и до срока, въ руки векселедателя, этимъ переходомъ совершенно уничтожается самое обязательство, возникшее изъ первоначальной вексельной сдѣлки, а потому и всѣ проистекшія изъ него новыя обязательства, содержащіяся въ надписяхъ, теряютъ всякое значеніе. Если векселедатель въ послѣдствіи и выдастъ тотъ вексель, кому-либо вновь, то, при таковой выдачѣ сохранившіяся на векселѣ надписи, сдѣланныя ранѣе того, какъ относящіяся къ сдѣлкѣ уже исполненной, представляются *безденежными* и потому не могутъ имѣть никакой силы.

На томъ же самомъ основаніи должны освобождаться отъ всякой отвѣтственности по векселю надписатели, когда вексель дойдетъ въ руки предшествующаго имъ надписателя, такъ какъ они, при совершеніи надписей, принимаютъ на себя отвѣтственность предъ новымъ пріобрѣтателемъ только въ томъ, что послѣдній или тотъ, у кого по его приказу будетъ находиться вексель, получитъ по таковому удовлетвореніе; вслѣдствіе чего чрезъ пріобрѣтеніе векселя высшимъ надписателемъ, или иначе говоря, чрезъ платежъ по нему исполняется ихъ обязательство, а слѣдовательно и прекращается ихъ отвѣтственность.

Все объясненное относится только къ такимъ изъ высшихъ надписателей, которые состоятъ отвѣтственными по векселю, и потому не можетъ касаться тѣхъ изъ нихъ, которые передали век-

сель съ *безоборотною* надписью, такъ какъ послѣдніе, при пріобрѣтеніо ими векселя вновь, имѣютъ совершенно одинаковое значеніе со всѣми новыми векселедержателями.

Переходя затѣмъ ко второму вопросу, купечество находитъ, что надписатели должны освобождаться равнымъ образомъ отъ всякой отвѣтственности и передъ третьимъ лицемъ пріобрѣтшимъ вексель *непосредственно* отъ векселедателя, или одного изъ предшествующихъ имъ надписателей. Основаніемъ къ этому служитъ то, что при такихъ обстоятельствахъ, для лица пріобрѣтающаго вексель, не можетъ представляться никакого недоразумѣнія относительно объема правъ, которыя имѣетъ по тому векселю передаватель. Между тѣмъ, если вексель, послѣ лица пріобрѣтшаго его непосредственно отъ векселедателя или одного изъ высшихъ надписателей, перешелъ въ другія руки, то предъ такимъ векселедержателемъ должны подлежать отвѣтственности всѣ значащіяся въ векселѣ лица (въ томъ числѣ и низшіе надписатели), если только обратнаго перехода векселя къ векселедателю или одному изъ высшихъ надписателей *не видно* изъ имѣющихся на векселѣ надписей (что можетъ представляться при передачѣ по бланковымъ надписямъ). Въ случаѣ же, если вексель перешелъ къ векселедателю или одному изъ высшихъ надписателей *по полной надписи* и потому переходъ его представляется *очевиднымъ*, а равно если векселедателемъ или однимъ изъ высшихъ надписателей сдѣлана надпись (хотя и бланковая) *ниже* другихъ надписей находящихся на векселѣ, то всѣ надписатели значащіеся въ векселѣ выше передаточной надписи векселедателя, а равно между двумя надписями одного и того же надписателя (если только первая изъ нихъ небезоборотная), не должны подлежать никакой отвѣтственности по тому векселю, у кого бы послѣдній ни находился. Однакоже въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ (т. е. когда обратнаго перехода не видно изъ самаго векселя), надписателемъ, заплатившимъ по векселю, при предъявленномъ къ нимъ о томъ требованіи, должно быть предоставлено право взыскивать заплаченную сумму (судебнымъ порядкомъ) съ того, кто пріобрѣлъ вексель *непосредственно* отъ векселедателя или предшествующаго имъ надписателя (хотя бы даже тѣмъ лицомъ при дальнѣйшей передачѣ, и не было сдѣлано надписи).

Самый надписатель, сдѣлавшій на векселѣ *болѣе одной надписи*, долженъ отвѣтствовать предъ векселедержателемъ только *по послѣдней надписи* и потому не долженъ подлежать никакой отвѣтственности, когда послѣдняя надпись *безоборотная*.

Все вышесказанное на случай перехода простыхъ векселей къ векселедателю и высшимъ надписателямъ должно относиться

равномѣрно и къ векселямъ переводнымъ. Сверхъ того, при поступленіи переводнаго векселя къ лицу, *принявшему* вексель (принимателю), должны освобождаться отъ вексельной отвѣтственности не только надписатели, но и векседатель; если же вексель дойдетъ къ лицу, назначенному въ немъ плательщикомъ, но *отказавшемуся отъ его принятія*, то такой векселедержатель долженъ имѣть право какъ на надписателяхъ, такъ и на векседателѣ (ст. 13 проекта нов. векс. уст.).

Таковыя соображенія истекаютъ и изъ общаго духа дѣйствующаго вексельнаго устава. Такъ, по 621 ст., векселедержатель, миновавшій изъ послѣднихъ надписателей одного или болѣе, и обратившійся съ требованіемъ прямо къ кому-либо изъ высшихъ, освобождаетъ тѣмъ самымъ *всѣхъ послѣдующихъ*, коихъ онъ миновалъ, отъ всякаго взысканія, а затѣмъ, по 632 ст., платежъ посредника за честь векселедателя освобождаетъ отъ взысканія *всѣхъ надписателей*; платежъ же его за счетъ одного изъ надписателей освобождаетъ *всѣхъ послѣдующихъ за нимъ* подписателей.

Все помѣщенное въ приведенныхъ статьяхъ выражается даже съ большею подробностью и въ проектѣ новаго вексельнаго устава, составленномъ II отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. Въ ст. 12 проекта сказано, что векселедатель и каждый изъ надписателей отвѣтствуютъ въ платежѣ всѣмъ *слѣдующимъ за ними* надписателямъ; по 118 ст. предъявленіе обратнаго требованія по векселю переводному, мимо надписателей, векселедателю освобождаетъ отъ отвѣтственности *всѣхъ надписателей*.

Такого взгляда держится въ подобныхъ случаяхъ и Московскій коммерческій судъ, какъ видно изъ рѣшенія его по дѣлу Ляпиныхъ съ Куманиными, также какъ и иностранная судебная практика. Послѣднее усматривается изъ рѣшеній. Руанскаго суда, отъ 7-го декабря 1846 года; Ріомскаго суда, отъ 12-го марта 1844 года (Code de commerce expliqué, Rogron. Paris, 1868) высшаго австрійскаго суда, отъ 17-го февраля 1857 года; Берлинскаго высшаго суда, отъ 15-го декабря 1853 года (Die allgem. deutsche Wechselordnung, Heiniseh. Bamberg, 1861).

По всѣмъ вышеприведеннымъ соображеніямъ, торгующее при Московской биржѣ купечество признаетъ необходимымъ, чтобы проектъ новаго вексельнаго устава (ст. 12) былъ дополненъ слѣдующими постановленіями:

1) Если простой вексель, *до наступленія его срока* при существованіи на немъ нѣсколькихъ надписей, дойдетъ въ руки одного изъ высшихъ надписателей, то *всѣ слѣдующіе надписатели* освобождаются отъ отвѣтственности по тому векселю; точно

также какъ и при поступленіи векселя въ руки векселедателя освобождаются отъ отвѣтственности *всѣ надписатели.*

Правило это, равно какъ и слѣдующія, не должно относиться къ тѣмъ изъ высшихъ надписателей, которые передали вексель съ *безоборотною* надписью.

2) Если переводный вексель, *до наступленія его срока*, дойдетъ въ руки одного изъ высшихъ надписателей или векселедателя, то *всѣ слѣдующіе затѣмъ надписатели* освобождаются отъ отвѣтственности по тому векселю; при поступленіи же переводнаго векселя къ принимателю освобождаются отъ вексельной отвѣтственности не только *надписатели*, но и *векселедатель* (ст. 12 проекта нов. векс. уст.).

3) Векселедержатель, пріобрѣтшій вексель простой *непосредственно* отъ одного изъ высшихъ надписателей или векселедателей, а переводный отъ одного изъ высшихъ надписателей, векселедателя или принимателя, не имѣетъ никакого права на лицахъ, слѣдующихъ по порядку означенія въ векселѣ за тѣмъ, отъ кого къ нему дошелъ вексель.

4) Если вексель послѣ лица, пріобрѣтшаго его *непосредственно* отъ одного изъ высшихъ надписателей, векселедателя или принимателя перейдетъ въ другія руки, то надписатели, слѣдующіе, по порядку означенія, за лицомъ передавшимъ вексель (то-есть высшимъ надписателемъ, векселедателемъ или принимателемъ), не подлежатъ отвѣтственности предъ таковымъ векселедержателемъ только въ томъ случаѣ, когда поступленіе векселя въ руки предшествующаго имъ лица (надписателя, векселедателя или принимателя) *обнаруживается изъ имѣющихся на векселѣ надписей.* Въ противномъ случаѣ (то-есть когда таковаго перехода *не видно* изъ самаго векселя), они отвѣтствуютъ въ платежѣ по векселю, но по произведеніи таковаго, при предъявленномъ къ нимъ о томъ требованіи, имъ предоставляется право взыскивать заплаченную сумму съ лица, пріобрѣтшаго вексель *непосредственно* отъ предшествующаго имъ надписателя, векселедателя или принимателя.

Отвѣтственность самого надписателя, сдѣлавшаго на векселѣ *болѣе одной надписи*, должно быть опредѣлена по смыслу *послѣдней надписи.*

Все указанное въ этомъ пунктѣ для надписателей относится равномѣрно и къ векселедателю переводнаго векселя, при переходѣ послѣдняго чрезъ руки принимателя.

Въ виду важности вышеозначеннаго вопроса для торговли, торгующее при Московской биржѣ купечество признаетъ необ-

ходимымъ ходатайствовать предъ г. министромъ финансовъ о сообщеніи приведенныхъ соображеній г. главноуправляющему II отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи.

Руководствуясь 2,196 ст. Уст. Торг., купечество покорнѣйше проситъ биржевой комитетъ представить таковое ходатайство его высокопревосходительству. Декабря 9-го дня 1868 года.

(Изъ *Современной Лѣтописи*. № 44 за 1868 г.).

ОБЪ ИЗДАНІИ

ЮРИДИЧЕСКАГО ВѢСТНИКА

въ 1869 году.

Московское Юридическое Общество имѣетъ честь довести до свѣдѣнія публики, что въ книжныхъ магазинахъ, И. Г. Соловьева (въ Москвѣ, на Страстномъ бульварѣ) и М. П. Анисимова (въ С.-Петербургѣ, подлѣ публичной библіотеки), принимается подписка на издаваемый Обществомъ журналъ *Юридическій Вѣстникъ*, который для бо́льшаго удобства какъ редакціи, такъ и подписчиковъ этого журнала, выходитъ не съ 1-го іюля 1868 года, а съ 1-го января 1869 года. Лица, уже подписавшіяся на *Юридическій Вѣстникъ* въ періодъ времени отъ 1-го іюля 1868 г. до выхода настоящей публикаціи, получатъ первую книжку *Юридическаго Вѣстника*, вмѣстѣ съ прочими подписчиками, въ теченіи января мѣсяца.

Юридическій Вѣстникъ попрежнему будетъ выходить ежемѣсячно книжками, объемомъ не менѣе пяти печатныхъ листовъ, распадаясь на слѣдующіе отдѣлы:

I. Статьи и изслѣдованія по вопросамъ, относящимся къ разнымъ частямъ права, преимущественно же гражданскаго и уголовнаго, въ томъ числѣ и судопроизводства. Сюда будутъ относиться какъ оригинальныя, такъ и переводныя статьи.

II. Судебная практика, въ которой будутъ помѣщаться важнѣйшія судебныя рѣшенія съ критическими замѣчаніями или разборомъ.

III. Критика и библіографія замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненій, какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ.

IV. Разныя извѣстія.—Замѣтки.—Корреспонденція *Юридическаго Вѣстника*.

СОЧИНЕНІЕ А. КВАЧЕВСКАГО

Объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи и предварительномъ изслѣдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Часть I. Объ уголовномъ преслѣдованіи и искѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки отъ преступленія; цѣна 1 руб. 85 коп. Часть II. О дознаніи и розыскѣ; цѣна 2 рубля.

Обѣ части продаются въ С.-Петербургѣ у Сущинскаго по Могилевской улицѣ домъ № 7, въ книжномъ магазинѣ Анисимова рядомъ съ Публичной Библіотекой, въ Москвѣ у Анисимова на Никольской и у другихъ книгопродавцевъ; въ Острогожскѣ (Воронеж. губ.) у Квачевскаго.

Часть III. *О предварительномъ слѣдствіи,* выйдетъ въ непродолжительномъ времени.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ ежемѣсячно книжками объемомъ не менѣе пяти печатныхъ листовъ. Подписная цѣна *пять* рублей за двѣнадцать книжекъ; за пересылку прибавляется *одинъ* рубль.

Подписка на 1869 годъ (съ января) принимается: въ Москвѣ, въ книжномъ магазинѣ И. Г. Соловьева, на Страстномъ бульварѣ, и въ С.-Петербургѣ, въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова, подлѣ Публичной Библіотеки.

Статьи, высылаемыя для напечатанія въ **Юридическомъ Вѣстникѣ**, должны быть отправляемы на имя Московскаго Юридическаго Общества или прямо на имя С. С. Шайкевича на Поварскую улицу въ Борисоглѣбскій переулокъ въ домъ Писемскаго

Редакторы: **Н. Калачовъ.**
С. Шайкевичъ.

3р –

